Holzapfel, Hermann

Zur lehre von der gegenseitigkeitsversicherung

Marburg

1915

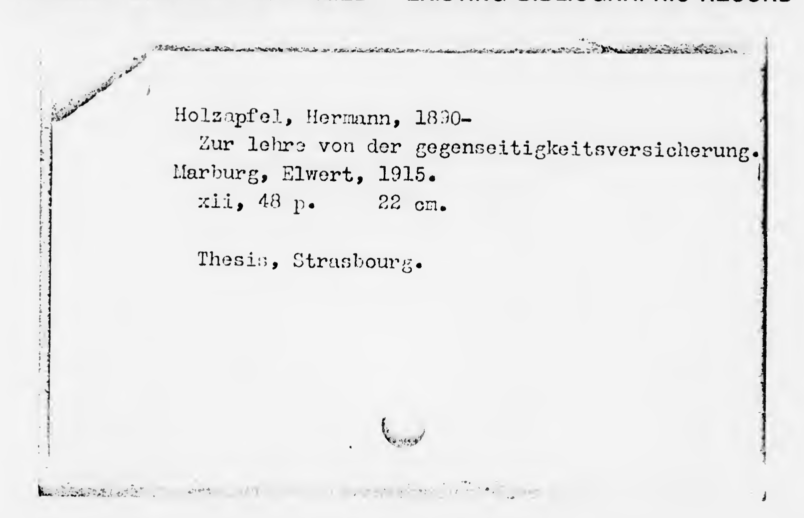
97-84214-14

MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD



Holzapfel, Hermann, 1890-
Zur lehre von der gegenseitigkeitsversicherung.
Marburg, Elwert, 1915.
xii, 48 p. 22 cm.

Thesis, Strasbourg.

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 9:1 IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 10-7-97 INITIALS: PB

TRACKING # : 28703

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

Zur Lehre von der Gegenseitigkeitsversicherung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen juristischen Fakultät
der
Kaiser-Wilhelms-Universität
Straßburg i. Els.

vorgelegt von
H. Holzapfel
in Darmstadt.

Marburg 1915
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung (G. Braun)

Referent: Professor Dr. Rehm.

Die Dissertation stellt einen Teildruck aus einer größeren Arbeit des Verfassers dar, die unter dem Titel „Echte und unechte Mitgliedschaft beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" in der von Geheimem Justizrat Professor Dr. Ernst Heymann, Berlin herausgegebenen Sammlung: „Arbeiten zum Handel-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrechts" als Nr. 27 (Verlag der N. G. Elwert'schen Verlagsbuchhandlung, Marburg a. d. Lahn) erscheinen wird.

Meinen geliebten Eltern gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

Literatur-Verzeichnis.

Best, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Stuttgart 1908.
Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.
Biermann, Bürgerliches Recht Bd. I. Allgemeine Lehren und Personenrecht. Berlin 1908.
Blociszewski v. Stanislaus, Die Vermengung von Vertragstypen. Leipziger Dissert. 1905.
Brämer, Hermann u. Karl, Das Versicherungswesen Bd. 17 des Frankenstein'schen Hand u. Lehrbuchs der Staatswissenschaften. Leipzig 1894.
Bütow, Paul, Die Versicherung auf Gegenseitigkeit. Berliner Dissert. 1883.
Byk, Willy, Die Versicherung für fremde Rechnung, verglichen mit der Kommission. Heidelberger Dissert. Berlin 1911.
Cohn, Ludwig, Der Versicherungsvertrag nach allgemeinen Rechtsprinzipien. Breslauer Dissert. 1878.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Aufl. Bd. I, Jena 1899.
— Lehrbuch des Handelsrechts 7. Aufl. 1910.
Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts Bd. II. Halle 1878.
— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. II. 1. u. 2. Aufl. Halle 1899/1901.
Dittrich, Arthur, Die rechtliche Natur der Versicherung auf Gegenseitigkeit Leipziger Dissert. Borna 1905.
Ehrenberg, Victor, Die juristische Natur der Lebensversicherung in Goldschmidts Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 32. S. 409—489. Stuttgart 1886.
— Die Versicherung für fremde Rechnung in Iherings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 30, 422—482. Jena 1891.
— Versicherungsrecht Bd. I. Aus Bindings systematischem Handbuch der deutsch. Rechtswissenschaft. Leipzig 1893.
— Wichtige Probleme des Lebensversicherungsrechts, in Iherings Jahrbücher f. Dogmatik, Bd. 41 S. 341—410. Jena 1900.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands 5. Aufl. Berlin 1909.
Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 1, 1. u. 2. 4./5. Aufl. Marburg 1909/10.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofs Bde. 8, 23. Erlangen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs u. der Reichsanwaltschaft Bde. 3, 4, 9, 11, 13, 48, 49, 71, 74. Leipzig.

Fischbach, Oscar, Das Sammelvermögen. Straßburger Dissertation 1907.
Gareis, Die Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg 1873.
Gerhard, Hagen, Knebel, Doeberitz, Broecker, Manes, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.
Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die Deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
— Deutsches Privatrecht Bd. I 1895, Bd. II 1905. Leipzig.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 2. Aufl. Bd. I. Stuttgart 1875.
Gugel, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Leipzig 1909.
Hagen, Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte. Berlin 1912.
Hahn, v., Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Bd. II. Braunschweig 1867.
Hager-Bruck, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, II. Aufl. Berlin 1910.
Hedemann, Zivilistische Rundschau i. Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 27, Nr. 12. Stuttgart 1906.
Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung. Berlin 1913.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
— System des deutschen Zivilprozeßrechts, erster Teil. Leipzig 1912.
Hensel, Wilhelm, Kritische Sichtung über die juristische Natur des Versicherungsvertrags. Leipziger Dissert. Neuwied 1905.
Hinrichs, Die Lebensversicherung, ihre wirtschaftl. und rechtliche Natur. i. Goldschmidts Zeitschrift f. ges. Handelsrecht, Bd. 20. S. 339—466. 1875.
Hoeniger, Heinrich, Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge. Freiburger Dissert. 1906.
— Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge. Bd. I: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim, Leipzig 1910.
— Das Problem der gemischten Verträge. Aufsatz i. Deutsch. Jur. Zeitg. Bd. 18, Sp. 263—268. Berlin 1913.
Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Josef, Ueber Kollektiv. Unfallversicherung an deutschen Hochschulen. i. Ztschr. f. ges. Versicherungs-Wissenschaft, Bd. 10, S. 56/57. Berlin 1910.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I. Berlin 1904/06.
— Versicherungsvertrag u. Rechtsphilosophie i. Zeitschrift für die gesamte Vers. Wissenschaft Bd. X, S. 631—637. Berlin 1910.
König, Die Versicherungsgeschäfte, 10. Abschnitt von Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts, Bd. III. S. 742 bis 831. Leipzig 1885.
Könige, Kommentar zum Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, 2. Aufl. Berlin 1910.
Kübel, Die Verhandlungen der Dresdener Bundeskommission zur Ausarbeitung eines allgem. deutsch. Obligationenrechts über den Versicherungsvertrag i. Malß Zeitschrift f. Versicherungsrecht Bd. II. Leipzig 1868.

Kuhlenbeck, Von dem Pandekten zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. I. Berlin 1898.
Laband, Zur Lehre von der Versicherungsgesellschaft a. Gegenseitigkeit, i. Goldschmidts Zeitschrift f. ges. Handelsrecht, Bd. 24, S. 66—90. Stuttgart 1879.
Lehner, Otto, Die rechtliche Stellung der Mitglieder einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit. Tübinger Dissert. Stuttgart 1897.
Lenné, Das Versicherungsgeschäft für fremde Rechnung. Heft 9 der Heymann'schen Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- u. Landwirtschaftsrecht. Marburg 1911.
Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, Bd. I. Leipzig 1912.
Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts. Stuttgart 1889.
Lindner, Fell, Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1909.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Leipzig Bd. I, 1902, Bd. II, 1908.
Malß, Studium über Versicherungsrecht, insbes. über Feuer- u. Lebensversicherung. i. Goldschmidts Zeitschrift f. ges. Handelsrecht, Bd. 8. S. 369—390 (II. Hälfte). Erlangen 1865.
Manes, Versicherungslexikon Hauptbd. 1909, Ergänzungsband 1913. Tübingen.
— Versicherungswesen, II. Aufl. Leipzig 1913.
Manes-Hagen, Kommentar zum Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, 2. Aufl. Tübingen 1909.
Mayer, Philipp, Begriffliche Abgrenzung von Verträgen geschlossen im Namen eines Dritten von solchem zu gunsten eines Dritten. Jenenser Dissert. Rudolstadt 1902.
Meerkatz, Hermann, Die Mitgliederschaft im Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Leipziger Dissert. Berlin 1910.
Meerscheidt-Hüllessen, Gemischte Verträge u. Verträge eigener Art. i. Deutsch. Jur. Ztg. Bd. 15, Sp. 854 ff. Berlin 1910.
Müller-Erzbach, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berlin 1905.
Müller-Prager, Kommentar zum Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen. Fürth-Nürnberg 1901.
Opfermann, Rudolf, Beiträge zur Lehre vom Lebensversicherungsvertrag. Erlanger Dissert. Leipzig-Borna 1911.
Quarck, Albert, Die privatrechtliche Bedeutung des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Göttinger Dissert. Coburg 1906.
Ramshorn, Willy, Voraussetzungen und jur. Natur des Vertrags bei Versicherung für fremde Rechnung. Leipziger Dissert. 1910.
Regelsberger, Pandekten Bd. I. a. Bindings Systematischem Handbuch d. deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1893.
— Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? i. Iherings Jahrbüchern Bd. 48, S. 453—466, 1904.
Rehm, Kommentar zum Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen, 3. Aufl. München 1911.

Reichel, Die Schuldmitübernahme; Bd. 19 der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. München 1909.
Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg 1886.
Rüdiger, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag. Berlin 1885
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, Bd. I. Leipzig 1900.
Schneider, Die Versicherung für fremde Rechnung i. Zeitschrift f. d. ges. Versicherungs-Wissenschaft Bd. V, Seite 230—274. Berlin 1905.
— Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. München 1908.
Schreiber, Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, i. Iherings Jahrb. Bd. 60, S. 106—228, 1912.
Seufferts Archiv, für Entscheidungen der obersten Gerichte, herausgegeben von H. F. Schütt. Bde. 29, 30, 45, 54, 56, 59, 60. München-Leipzig, seit 1900 München-Berlin.
Sievers, Der Versicherungsverein a. Gegenseitigkeit i. Goldschmidts Zeitschrift f. ges. Handelsr. Bd. 48, S. 521—589. Stuttgart 1899.
Siméon, Recht und Rechtsgang im deutschen Reich, Bd I: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 6. Aufl. Berlin 1913.
Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28, S. 173—206. Berlin 1906.
Stahl, Albert, Wie gestaltet sich bei der Versicherung des eigenen Lebens auf den Todesfall zu gunsten eines Dritten nach dem BGB. die Berechtigung des Dritten? Freiburger Dissert. Wiesbaden 1900.
Staudinger, Julius, Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag. Erlanger Dissert. 1858.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I. von Loewenfeld-Riezler, Bd. II. von Kuhlenbeck, Kober u. Engelmann, 7./8. Aufl. München-Berlin 1912.
Stolle, August, Die Versicherung für fremde Rechnung. Göttinger Dissert. 1906.
Veröffentlichungen des Kaiserl. Aufsichtsamts für Privatversicherung, Jahrgang 1—10. Berlin 1901—1911.
Vivante, Die Versicherung auf Gegenseitigkeit, i. Baumgartners Zeitschrift f. Vers. Recht u. Wissenschaft. Bd. I, S. 1—37. Leipzig 1896.
Voigt, Das deutsche Seeassekuranzrecht. Jena 1887.
Woerner, Der Versicherungsverein a. Gegenseitigkeit Leipzig-Reudnitz 1904.
— Allgemeine Versicherungslehre. Leipzig 1910.
Zehnter, Die privatrechtl. Bedeutung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen i. Arch. f bürgerl. Recht, Bd. 20, S. 1—22. Berlin 1902.
Zersch, Wilhelm, Wie unterscheiden sich im Namen eines Dritten geschlossene Verträge von solchen zu gunsten eines Dritten? Jenaer Dissert. Weimar 1901.

---

§ 1.

Einleitung.

Eine Betrachtung der echten und unechten Mitgliedschaft beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit haben wir uns zur Aufgabe gemacht. Die Disposition liegt im Thema: Echte und unechte Mitgliedschaft sind zunächst getrennt und unabhängig von einander einem Studium zu unterziehen. Da nun aber nach einer solchen getrennten Behandlung der beiden Beteiligungsarten der zur Untersuchung stehende Stoff keineswegs erschöpft sein dürfte, so werden Betrachtungen darüber, ob und inwiefern die genannten beiden Kategorien der Mitgliedschaft bei ein und demselben Verein und weitergehend sogar bei einer Versicherungsaufnahme nebeneinander in Erscheinung treten können, einen weiteren Abschnitt füllen. Mit Rücksicht darauf nun, daß die sogen. unechte Mitgliedschaft und somit naturgemäß auch das gemeinsame Vorkommen der beiden Mitgliedschaftsarten sich vorwiegend, ja vielleicht sogar ausschließlich bei denjenigen privaten Versicherungsorganisationen findet, die die Versicherung von Beamten und Arbeitern kommerzieller und industrieller Unternehmungen zum Gegenstand haben, führt uns die diesen Abschnitt ausmachende Frage nach der Gestaltungsart der Mitgliedschaft — wie wir sehen werden — zu gar verschiedenartigen Formen der Versicherungsnahme und zu gar eigenartigen Rechtserscheinungen, die mit Begründung einer Mitgliedschaft ihr Dasein gewinnen.

Der dargelegten Gliederung unseres Themas entsprechend sind Begriff, Inhalt sowie die rechtliche Konstruktion der echten wie der unechten Mitgliedschaft zum Gegenstand eines allgemeinen Teils erhoben, dem gegenüber die verschiedenen Grundformen ihrer

Verbindungsmöglichkeiten, wie überhaupt ihrer Gestaltungen, die sich in den jeweiligen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einerseits und dem Verein andrerseits deutlich spiegeln, als geschlossenes Ganzes einen besonderen Teil der Abhandlung darstellen. Infolge davon, daß die echte Mitgliedschaft beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit von der Rechtsordnung als ein so eigenartiges Vertragsgebilde ausgestattet ist, muß uns der allgemeine Teil in seinem ersten Kapitel in den hartnäckigen Streit führen, der um sie von bedeutenden und zahlreichen Kennern des Versicherungsrechts bis in die jüngste Zeit hinein geführt wird. Dafür bringen das die unechte Mitgliedschaft behandelnde zweite Kapitel des allgemeinen Teils, sowie der besondere Teil in seiner Gesamtheit Untersuchungen, die in der Wissenschaft bislang noch nicht angestellt worden sind und daher Nachteile und Vorzüge alles Neuen in sich tragen.

Allgemeiner Teil.

Die Mitgliedschaft beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

§ 2.
Einteilung in echte und unechte Mitgliedschaft.

Wenn man in der Rechtssprache von Mitgliedschaft redet, so verbindet man mit diesem Begriff regelmäßig die Vorstellung von Beziehungen, die zwischen einem auf korporativer Verfassung aufgebauten Vereine und denjenigen Personen bestehen, die durch Rechtsverhältnisse personenrechtlicher Natur mit ihm[1]) verbunden sind. Die Charakterisierung der Mitgliedschaft als Personenrecht wird in der zivilistischen Literatur auf verschiedenen Wegen begründet. Einmal vom Standpunkt des Mitglieds aus, indem darauf hingewiesen wird, daß die dem mitgliedschaftlichen Verhältnis entfließenden allgemeinen Organrechte die Stellung des Mitglieds zum Verein bestimmen; da nun weiterhin die persönliche Rechtsstellung innerhalb des Vereins einen Kreis von Rechten, die ihrem Träger freie Betätigung seiner eignen Persönlichkeit ermöglichen, in sich berge, so werde in der Mitgliedschaft ein einseitiges Rechtsattribut der Persönlichkeit verkörpert und somit die Rechtslage des Mitglieds als Individuum modifiziert.[2]) Von andern wird in der Mitgliedschaft ein Personenrecht

---

[1]) Die Auffassung von Binder (das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907), Seite 112, daß die Milgliedschaft nur ein Recht gegenüber den andern Vereinsmitgliedern sei, beruht auf seiner grundsätzlichen Gleichstellung von Gesellschaft und Verein, die jedenfalls dem geltenden Recht fremd ist.

[2]) So die meisten, z. B. Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4./5. Auflage, Marburg 1910, Band I

von beiden Seiten her erblickt: Rechte nicht nur der Mitgliedsperson an der Gesamtperson, sondern auch der Gesamtperson an der Mitgliedsperson.[1] Damit tritt zutreffend hervor, daß die Mitgliedschaft im ganzen nicht sowohl ein Recht, als ein Rechtsverhältnis ist, eine Rechtsbeziehung zwischen dem Verein und dem Mitglied, nicht aber, wie einige[2] wollen, zwischen den Mitgliedern untereinander.[3] Für den personenrechtlichen Charakter der Mitgliedschaft hat sich übrigens auch unser BGB. ausgesprochen, leider allerdings ohne zu der Frage der Einseitigkeit oder Zweiseitigkeit der Persönlichkeitssphäre Stellung zu nehmen: nicht nur mit dem die Individualrechte der Mitglieder behandelnden § 35, der unter

---

§ 105, II. Seite 247 und Löwenfeld b. Staudinger I zu § 35 II, I. S. 220; ohne eingehendere Begründung Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Auflage, Band I, Jena 1899, § 34, II, I S. 110 und Biermann, bürgerliches Recht, I. Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1908, § 35,2, S. 102. Am weitestgehenden jedoch in der Begründung die Sohm'sche Auffassung, wonach jede Art von Mitgliedschaft an eine persönliche Eigenschaft geknüpft und daher ein Statusrecht im weiteren Sinne sei. (Arch. für bürgerliches Recht, Band 28, Seite 185 f.)

[1]) So der bedeutendste Kenner unseres Vereinsrechts, Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, S. 165, vergl. weiterhin auch S. 316.

[2]) z. B. Binder, vergl. oben S. 3, Fußnote 1.

[3]) Die Personenrechtsnatur der Mitgliedschaft wird allgemein anerkannt. Bestritten wird sie erst allerneuestens von Heinsheimer, (Mitgliedschaft und Ausschließung, Berlin 1913), der als Wesen eines Personenrechtsverhältnisses solche Rechte und Pflichten fordert, welche — wie etwa die elterliche Gewalt — die persönliche Freiheit wenigstens eines der Beteiligten unmittelbar beschränken (S. 21). Nach seiner Ansicht müsse weiterhin eine Verbindung, wenn sie eine personenrechtliche sein soll, ebenso nach außen geschützt sein wie das einseitige Persönlichkeitsrecht, d. h. sie müsse absolut wirken; dementsprechend müßte es eine dem Verein zustehende vindicatio socii geben gegenüber einem andern Vereine, dem das Mitglied satzungswidrig beitritt, S. 20. Seine Auffassung stützt sich auf die von ihm verfochtene Theorie, daß jeder Verein schlechthin als vermögensrechtliches Gebilde anzusprechen sei, die Zweckpersönlichkeit des Vereins aber wiederum den Gesamtcharakter des Innenverhältnisses unzweideutig kennzeichnen müsse. (S. 7 ff.) So bestechend die Heinsheimer'sche Theorie auch erscheinen mag, so ist sie doch abzulehnen; denn das Privatrechtsgeschäft der Aufnahme in den Verein begründet nicht als solches Forderungsrecht und Schuld, ja der Regel nach nicht einmal ein Rechtsverhältnis, das auf Erzeugung von Schuldverhältnissen angelegt ist, vielmehr eine bloße rechtliche Beeigenschaftung der Vertragsteile, deren Rechtslage als Person modifiziert wird.

dem Gesichtspunkte der Analogie die Rechtsnatur der gesamten Mitgliederrechte statuiert, sondern allein schon durch seine ganze Systematik, indem es die Vereinsmitgliedschaft der Personenlehre subordiniert und auf diese Weise zu der ebenfalls eine Personenverbindung darstellenden societas des Schuldrechts[1]) in einen schroffen Gegensatz stellt.[2])

Wie bereits obige Ausführungen durchblicken ließen, widerspricht es dem Charakter der Mitgliedschaft als Personenrecht nicht, wenn zwischen Verein und Mitglied auch Wertrechte zur Entstehung gelangen. Die Rechte dieser Art sind dann trotz ihrer engen Verbindung mit den Organschaftsrechten nicht Attribute des Individuums, tragen vielmehr obligationenrechtlichen Charakter und sind folgerichtig den Grundsätzen des Schuldrechts zu unterstellen.[3])

In diesen unseren Darlegungen dürfte der Kreis derjenigen, die als Mitglieder im Sinne der Gesetzessprache anzusprechen sind, deutlich genug gekennzeichnet sein. Weitergehend dagegen ist der Sprachgebrauch des täglichen Lebens, der mitunter auch solche Personen als Mitglieder erfaßt, die dem strengen Erfordernis des personenrechtlichen Elements nicht genügend Rechnung tragen. So werden denn nicht selten selbst solche Leute als Mitglieder bezeichnet, für die aus irgend einem schuldrechtlichen Verhältnis heraus eine ausschließliche Gläubiger- und Schuldnerstellung gegenüber

---

[1]) Nach Sohm sollen allerdings selbst hier personenrechtliche Elemente vorliegen. Arch. f. bürgerliches Recht 28, S. 185, Anm. 9.

[2]) Beachte insbesondere die Stellung des den nichtrechtsfähigen Verein regelnden Paragraphen inmitten des Vereins-, statt des Gesellschaftsrechts, obwohl die Rechtssätze des letzteren gelten. Sie rechtfertigt sich allein aus dem personenrechtlichen Charakter der Mitgliedschaft auch zum nichtrechtsfähigen Verein; so auch Loewenfeld bei Staudinger § 54, V. I. S. 256.

[3]) So Kohler, der das Mitgliedschaftsrecht hier in ein Organschafts- und ein Wertrecht auflöst und das erstere als ein Persönlichkeitsrecht, das letztere als ein so eng damit verbundenes Vermögensrecht denkt, wie etwa die Verfügungsnutznießung des Elternteils mit seinem Recht am Kinde (Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1906, § 142, S. 341); sich ihm anschließend Binder, S. 111. Wenn dagegen Cosack a. a. O. die Vermögensrechte so behandelt wissen will, als gehörten sie der Körperschaft überhaupt nicht an, so kann dies nur hinsichtlich der Art und der Form der Rechtswirkungen für richtig gelten, nicht dagegen hinsichtlich ihres Ursprungs, denn das hieße nichts anderes als eine gewaltsame Zerreißung des zwischen Verein und Mitglied bestehenden einheitlichen Bandes.

dem Verein begründet wird. Denn wenn schließlich einem derartigen Rechtsverhältnis auch Personenrechte anhaften können und in der Tat auch anhaften, so verdanken dieselben ihr Dasein nicht dem das Rechtsverhältnis zwischen den Vertragsteilen begründenden Rechtsgeschäft, sind also nicht ex origine da, vielmehr entfließen sie regelmäßig einem nach Entstehung des Rechtsverhältnisses vorgenommenen besonderen Rechtsakt.

Um den zwischen Sprachgebrauch und Gesetz bestehenden Unterschied von vornherein gebührend zu berücksichtigen, unterscheidet unsere Abhandlung für den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zwischen einer Mitgliedschaft im engeren (jur. technischen) und einer solchen in weiterem (sprachgebräuchlichen) Sinn. Unter der ersteren ist diejenige verstanden, die ein Privatrechtsgeschäft personenrechtlicher Natur (Eintritt, Aufnahme) zum Fundament hat und dazu noch die Merkmale eines schuldrechtlichen Versicherungsverhältnisses in sich trägt und infolgedessen ihren Inhaber in die Stellung eines an einem Versicherungsverhältnis Beteiligten eintreten läßt. Mit der letzteren dagegen bezeichnet man eine solche, die zwar die genannten beiden Wesenserfordernisse nicht aufweist, deren Inhaber aber — gleich einem echten Mitglied — auf Grund irgend einer Beitragsleistung Zweck, Ziel und Erfolg des Vereins fördern helfen, wofür ihnen dann meist eine Reihe gewisser Mitgliedschaftsrechte eingeräumt sind. Sie stehen als sogenannte außerordentliche oder Ehrenmitglieder der Kategorie der ordentlichen Mitglieder gegenüber. Am zweckmäßigsten kennzeichnen wir diese beiden Mitgliedergruppen von einander durch Aufnahme der treffenden Bezeichnung Rehms als echte und unechte Mitglieder.[1])

Naturgemäß wird die Betrachtung der echten Mitgliedschaft in den Vordergrund zu stellen sein. Einmal weil sie die regelmäßige Gestaltung und den Hauptfall darstellt, sodann, weil nur nach dem Erkennen ihrer rechtlichen Natur die unechte

[1]) Diese von Rehm eingeführte Bezeichnung (Kommentar zum Reichtsgesetz über d. privaten Versich.-Unternehmungen, jetzt 3. Auflage, München 1911, zu § 20 Anm. 2, S. 111) ist auch von der Literatur aufgenommen. Vgl. Manes-Hagen Komm., § 20, Anm. 4, S. 122, 2 Aufl., Tübingen 1909. Meerfatz: Die Mitgliedschaft im Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Berlin 1910. Leipziger Dissert., § 5, Seite 25.

Mitgliedschaft auf ihr Wesen geprüft und kritisch betrachtet werden kann.

A. Die echte Mitgliedschaft.

§ 3.

Die juristische Natur des zwischen Verein und Mitglied entstehenden Rechtsverhältnisses — eine Streitfrage in der Wissenschaft.

Wie die obigen Darstellungen bereits erkennen ließen, liegt es mit Rücksicht darauf, daß der ausschließliche oder wenigstens hauptsächliche Zweck des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit in der Versicherung seiner echten Mitglieder besteht[1]), im Wesen der echten Mitgliedschaft[2]), daß sie in sich die Merkmale eines Versicherungsverhältnisses trägt: niemand kann Mitglied werden, ohne in ein Versicherungsverhältnis zum Verein zu treten. Jedoch ist eine Umkehrung dieses Satzes dahin, daß eine Versicherung ohne Mitgliedschaft nicht möglich ist, seit dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901 im Gegensatz zu früher insofern nicht mehr zutreffend, als in § 21, II des gen. Reichsgesetzes den Gegenseitigkeitsvereinen[3]) die Möglichkeit zur Prämien-Versicherung von Nichtmitgliedern eröffnet wird. Daß diese Möglichkeit allerdings auf diejenigen Vereine beschränkt bleibt, deren Satzung dies ausdrücklich gestattet, kann die Durchbrechung des von altersher geltenden Grundsatzes, daß sich Mitgliedschaft und Versicherungsnahme stets gegenseitig bedingen, zwar abschwächen, aber nicht beseitigen. Wenngleich also mit der Einführung der Versicherungsmöglichkeit gegen feste Prämien die dem bisherigen Recht unbekannte

[1]) In diesem Abschnitt der Abhandlung von hier ab Mitglieder genannt.

[2]) In diesem Abschnitt der Abhandlung von hier ab Mitgliedschaft genannt.

[3]) Das Bestreben nach Kürze wie Wechsel in der Ausdrucksweise wird diesen nicht streng jur. Ausdruck rechtfertigen, zumal eine Verwechselung ausgeschlossen ist. Einen anderen Gegenseitigkeitsverein als ein auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit beruhendes Versicherungsunternehmen kennt unsere Rechtsordnung nicht.

unreine Form[1]) geschaffen worden ist, so wird doch dadurch das Wesen des Gegenseitigkeitsvereins ebensowenig beeinträchtigt, wie die Eigentümlichkeit des zwischen einem solchen und dessen Mitglied bestehenden Rechtsverhältnisses. Es handelt sich hierbei keineswegs um eine Erfindung des Reichsgesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901, das mit seinem § 20 für den Erwerb der Mitgliedschaft die Begründung eines Versicherungsverhältnisses zur Voraussetzung macht, vielmehr begegnet uns diese eigentümliche Verbindung von Mitgliedschaft und Versicherungsnahme schon ehedem als Norm des Gewohnheitsrechts, sie bestand also von alters her. Eine Untersuchung über die rechtliche Natur dieses von der Rechtsordnung gebotenen eigentümlichen Vertragsgebildes haben wir — als in dem Mittelpunkt unseres Interesses stehend — zum Gegenstand unsrer Aufgabe gemacht.

Wie bekannt, herrscht seit langem über die Frage, wie die zwischen Verein und Mitglied bestehenden Beziehungen rechtlich zu beurteilen sind, lebhafter Streit. In der Literatur des 19. wie des 20. Jahrhunderts finden sich die verschiedensten Theorien aufgestellt, ohne daß jedoch bis heute eine zur allgemeinen Anerkennung gelangt wäre. Bevor allerdings in eine nähere Betrachtung aller dieser vorhandenen Ansichten, sowie in ihre kritische Sichtung eingetreten werden kann, bedarf es kurzer Vorbemerkungen über zwei Probleme, die sozusagen den Ausgangspunkt jeglicher Erkenntnis für unsere Frage bilden müssen.

§ 4.

Vorfragen. Zwei Probleme zur Betrachtung der aufgestellten Theorien und deren kritische Sichtung.

a. Das Problem der Einheit und Mehrheit von Verträgen. Einheits-Theorie. Mehrheits-Theorie.

Das Suchen nach einer ersten sicheren Grundlage für die Betrachtung des in Frage stehenden Vertragsgebildes führt uns mitten in das berühmte — oder besser gesagt in das berüchtigte — Problem der Einheit und Mehrheit

[1]) Man pflegt solche Gegenseitigkeitsvereine, die auch Nichtmitglieder gegen feste Prämien versichern, gemischte Vereine zu nennen; sie werden hier außer Betracht bleiben.

von Verträgen.[1]) Die Frage nach der Einheit des Vertrags pflegt dann aufgeworfen zu werden, wenn zwischen zwei verschiedenen Tatbeständen eine irgendwie geartete Verknüpfung besteht. Welcher Art diese Verknüpfung sein muß, darüber herrscht bekanntlich große Unklarheit und Meinungsverschiedenheit unter den Schriftstellern.

Unter Einheit des Vertrags kann sehr Verschiedenartiges verstanden werden und wird auch tatsächlich verstanden. Zunächst kann es sich handeln um eine Einheitlichkeit in Beziehung auf den Akt der Vertragsschließung, d. h. allgemein auf das Schuldrecht angewandt, um eine Einheit des Ursprungs des Schuldverhältnisses. Sodann spricht man von Einheit des Vertrags unter Hinweis auf den einheitlichen Inhalt[2]), ein andermal in Beziehung auf die rechtliche Behandlung, die auch bei verschiedenem Inhalt die gleiche sein kann; schließlich noch dann, wenn eine gegenseitige Abhängigkeit der Teile voneinander besteht, die auch bei im übrigen verschiedener Behandlung miteinander stehen und fallen.[3])[4])

All diesen verschiedenen Einheitsformen ist etwas gemein: Daß nämlich nicht etwas dem Vertrag gewissermaßen natürlicherweise Innewohnendes dem Einheitsbegriff zu Grunde gelegt, vielmehr die Einheit je nach dem Standpunkt der Betrachtung in verschiedener Weise durch Heranziehung von außen herangetragener Merkmale konstruiert wird.[5]) Denn der Begriff Einheit setzt in der Regel geradezu eine Mehrheit, die

[1]) Eine ausführliche und gründliche Behandlung hat dieses Problem erst neuerdings gefunden durch Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Bd. I, Leipzig 1912. Siehe insbes. § 7 1. Seite 119 ff.

[2]) Nach Lent (§ 7 S. 121) sei hiervon allein auszugehen.

[3]) Vergl. Enneccerus § 323 Seite 266 Fußnote I.

[4]) Wo dagegen das Recht nicht zusammenfaßt, entfaltet sich — als Gegensatz zur rechtlichen — die natürliche Einheit, die von jener vollkommen unabhängig ist und sich durchaus nicht mit ihr deckt. Ueberall, wo nach dieser mehrere Dinge eine Einheit bilden, werden sie zusammengehalten durch einen gemeinsamen Zweck, hinter dem sich wiederum der wahre Herrscher verbirgt: die Verkehrsauffassung.

[5]) Hoeniger: die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim, Leipzig 1910 § 7 B. 89.

lediglich unter einem einheitlichen Gesichtspunkt zusammengefaßt wird, voraus. Daher sind Tatbestände, die man vom Begriff der Mehrheit ebenso erfassen lassen kann, wie von dem der Einheit, zahlreich. Bei Subsumierung solcher Fälle treten sich hier zwei prinzipielle Richtungen gegenüber, die in Gestalt einer **Einheits-** und **Mehrheitstheorie** in der Wissenschaft Ausdruck und Namen gefunden haben. Diesen erwähnten Theorien ist überall da für ihren Streit Raum gelassen, wo der Natur der Sache nach irgendwo von einer Mehrheit die Rede sein kann: Mehrheit der Rechtssubjekte,[1]) der Rechtsobjekte, überhaupt aller denkbaren rechtlichen Beziehungen. In unserem Falle allerdings verlangt der durch die Wahl des Stoffes genau gekennzeichnete Weg, den Streit der Theorien auf das Gebiet des Vertrags zu beschränken und nicht über seine Grenzen hinaus gehen zu lassen. Nach welcher Richtung das hiermit aufgestellte Problem der Einheit und Mehrheit von Verträgen zu lösen sein wird, werden die kommenden Betrachtungen zeigen.

b Das Problem der sog. gemischten Verträge und der contractus sui generis.

Während das erste zu den Vorstudien herangezogene Problem alt und bereits dem römischen Recht wohlbekannt ist, charakterisiert sich das zweite als ein Ausfluß neuester, ja allerneuester Untersuchungen und ist dem älteren Recht sozusagen fremd. Es kennzeichnet sich als das **Problem der contractus sui generis und der sog. gemischten**

---

[1]) Dieser Fall scheint wegen seiner größten praktischen Bedeutung im Vordergrund der ganzen Prinzipienfrage zu stehen. Im Anschluß an den Fall, daß mehrere Rechtssubjekte — seien sie Gläubiger oder Schuldner — auf einer Seite vereinigt sind, finden in der einschlägigen Literatur jene Theorien Erwähnung, meist allerdings immer nur auf den Fall zugeschnitten, daß eine Mehrheit im subjektiven Substrat vorhanden ist, während doch Umfang und Inhalt des von den Theorien verfochtenen Prinzips viel weitgreifender gefaßt werden muß. Den lebhaftesten Streit der Theorie bildet die römischrechtliche Korrealobligation. Vergl. Kuhlenbeck. Staudinger Vorbem. I. zu § 420 S. 507 ff. Enneccerus § 313 S. 236 ff. insbes. Fußn. 7 und 8 S. 238 und die anderen ausführlichen Lehrb. u. Komm. bei Besprechung der §§ 420 ff. BGB. Dazu auch Lent § 8 V. Seite 160 ff.

Verträge, dessen Studium noch in den Anfängen steht und dessen Ergründung überhaupt erst die Zukunft bringen wird.[1])[2])

Wenn diese Lehre auch neu und noch in der Entwicklung begriffen, so wird sie dennoch — sei es direkt oder indirekt — für unsere Untersuchung in Betracht zu ziehen sein und ihr schließlich je nach dem Grad der Heranziehung in einem engeren oder weiteren Rahmen Rechnung getragen werden müssen.

Die Bezeichnung — „gemischte Verträge" — ist bereits in den Motiven zum BGB. zu finden.[3]) Von hier aus ist sie in die Literatur übergegangen, wo sie allerdings in einem nicht einheitlichen Sinn zur Verwendung gelangt.[4]) M. E.

---

[1]) Vergl. Lotmar: Der Arbeitsvertrag I, Leipzig 1902; II, 1908; Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag 1905; Blociszewski: Vermengung von Vertragstypen. Dissert. Leipzig 1905; Hoeniger: Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge, Freiburger Dissert. 1906; Regelsberger: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen? Jh. Jahrb. 48 S. 453—466; Müller W.: Die gem. Schenkung i. Jh. Jahrb. 48 S. 209—240, 1904. Hoeniger: Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim, Leipzig 1910; Enneccerus: Bd. I. 2, § 323 S. 266—270; Meerscheidt-Hüllessem: Gemischte Verträge und Verträge eigner Art. i. Deutsche Jur. Ztg. Bd. XV Sp. 854 ff; Schreiber: Gemischte Verträge i. Reichsschuldrecht Jh. Jahrb. Bd. 60, S. 106—228; Lent, Kap. III, § 1 S. 203 ff. Jetzt auch Kuhlenbeck-Staudinger, 7/8. Aufl., München-Berl. 1912 II, 1. Vorbem. vor § 305 III 2 S. 220 ff; Hoeniger: Aufsatz „Das Problem der gemischten Verträge" i. Deutsch. Jur. Ztg. 18, 1913 Sp. 263—268; auch Oertmanns neueste Schrift über „Entgeltliche Geschäfte" enthält Beiträge. Abhandlungen zum Zivil- und Prozeßrecht Bd. XXIII, 1912; Fischers zwanglose Hefte.

[2]) Daß die tiefere Ergründung dieses Problems hineinragt in die Lehre von der zivilrechtlichen Gesetzeskonkurrenz, soll und muß hier — da zu weit führend — außer Betracht gelassen werden. Man ist nämlich neuerdings dazu fortgeschritten, den im Strafrecht heimischen und sorgsam gepflegten Begriff der Gesetzeskonkurrenz in die Wissenschaft vom bürgerlichen Recht einzuführen, wenngleich auch vorerst noch eine Reihe von Mängel offensichtlich sind. Das Verdienst der Uebertragung gebührt Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I, Leipzig 1912. § 118 S. 321 ff., während Lent in dem mehrfach erwähnten Werk die Verwendbarkeit des dem Strafrecht abgerungenen Begriffs auf dem Gebiete des Zivilrechts erfolgreich eingehenden Studien unterzogen hat. Vergl. hierüber unten § 10 S. 29.

[3]) S. 471.

[4]) Siehe Enneccerus § 303 IV, S. 270; Hoeniger: Vorstudien § 7, S. 47, Untersuchungen § 1 I, S. 5; Schreiber S. 107; Kuhlenbeck-Staudinger: Vorbem. III, 2 vor § 305, S. 220.

dürfte die Begriffsbestimmung Hoenigers, der durch sein umfangreiches Werk zur Förderung des Problems Bedeutendes geleistet hat, als die beste und brauchbarste sich — wenn es nicht schon geschehen — bald zur allgemeinen Anerkennung durchgerungen haben. So nennen wir denn mit ihm gemischte Verträge solche, „deren Tatbestand[1]) ein im Gesetz nicht vorkommende Verbindung einzelner im Gesetz unter verschiedenen Vertragskategorien normierter Tatbestandsstücke enthilt."[2]) Im Gegensatz hierzu bilden im Gesetz irgendwie vorkommende Tatbestandsgestaltungen die contractus sui generis. Während letztere stets als „vollberechtigte Wesen" erscheinen, versteht man unter ersteren nur diejenigen Verträge, die gewissermaßen aus den Bausteinen, die das Gesetz liefert, ausschließlich zusammengesetzt sind, aber diese Bausteine in neuen Verbindungen enthalten. Die Möglichkeit solcher Verbindungen ist groß und je nachdem stehen diese hiermit neugeschaffenen Tatbestände den gesetzlichen Typen als sich ihnen nicht einfügende Verträge bald näher bald ferner.[3]) Das Interesse gipfelt in der Frage, welche Rechtsfolgen solch ein gemischter Tatbestand nach sich zieht. Auf der einen Seite steht hier das von Lotmar[4]) bis zum äußersten verteidigte Absorptionsprinzip, welches den Grundsatz gelten läßt, daß stets die Natur des Vertrags, der den Grundvertrag darstelle, für die rechtliche Behandlung entscheidend sei. Dieses System der formalen Absorption, das bei dem geschlossenen Kontraktsystem der Römer nahezu alleinige Bedeutung hatte,[5]) wird von den wenigen Schriftstellern, die sich mit der Frage befaßt haben,

[1]) Die Unterscheidung in abstrakten und konkreten Tatbestand ist hier — weil für beide Begriffe zutreffend — außer Betracht gelassen. Während nämlich der abstrakte Tatbestand sich deckt mit dem gesetzlich normierten Typ, den er erfüllt, bildet der konkrete Tatbestand eine Zusammenfassung konkreter Tatsachen, die den begrifflichen Momenten des abstrakten Tatbestands entsprechen oder — um mit Lent zu sprechen — „einen Ausschnitt aus der Summe menschlichen Geschehens, den wir an der Hand der gesetzlichen Typen machen."

[2]) S. 4.

[3]) Nach der Art und Weise der Verbindungen faßt Hoeniger die vorkommenden Tatbestandsgestaltungen in fünf Grundformen von jeweils besonderer rechtlicher Eigenart zusammen.

[4]) Der Arbeitsvertrag Bd. I, Leipzig 1902, S. 177.

[5]) Hoeniger § 11, Schluß S. 348.

fast ausnahmslos, sei es nun in mehr oder weniger reiner Form vertreten.[1])

Diesem Absorptionsprinzip gegenüber steht das sog. Kombinationsprinzip, wonach stets die Vorschriften mehrerer Vertragstypen maßgebend sind. In jedem einzelnen Fall sind diejenigen Normen zu kombinieren, welche den einzelnen Tatbestandsstücken zugehören. Auf den Boden dieser Theorie hat sich im Anschluß an Rümelin Hoeniger gestellt. Nicht nur hat Lotmar, den er den „klassischen Vertreter" des Eintypensystems nennt, durch ihn eine eingehende Widerlegung gefunden, sondern es sind auch die Gründe, die er gegen das Absorptionsprinzip aufgestellt hat, im wesentlichen so überzeugend, daß wir seine Theorie als die überlegenere anerkennen und ihr volle Geltung verschaffen müssen.[2]) Denn bis jetzt fehlt es noch an einer Anerkennung des Hoeniger'schen Prinzips — wenigstens soviel wir übersehen können.[3]) Man stößt mitunter auf eine abwartende Stellungnahme.[4])

[1]) Die reine Form verbietet aufs strengste, was die unreine Form für statthaft hält: die Heranziehung der Regeln aus dem Nebenvertragstyp auf den „absorbierten" nebenvertraglichen Tatbestand, sobald die Rechtsregeln des Haupttyps nicht ausreichen oder der Gesamtzweck des zu beurteilenden Vertrags eine Abweichung fordert. Blociszewski § 4, S. 41; Enneccerus § 323, S. 266, der hier Analogie angewendet wissen will. Die unreine Form stellt sozus. eine Verbindungsbrücke des strengen Absorptionsprinzips Lotmars mit dem Kombinationsprinzip Hoenigers dar.

[2]) Daß bis zu den „Untersuchungen" Hoenigers das Absorptionsprinzip allgemein als die richtige Lösung des Problems der gemischten Verträge gegolten hat, kann ernstlich nicht bestritten werden. Die in Literatur und Rechtsprechung vorkommenden Fälle stimmen alle im Ergebnis darin überein, daß die Rechtsregeln des Hauptvertrags das ganze Rechtsgeschäft beherrschen und ihm sein Gepräge aufdrücken. Vergl. Blociszewski § 4, S. 41 und die bei ihm genannten Schriftsteller. Aus der Rechtsprechung RG. Urt. v. 27. III. 01, RGZ. 48, Nr. 24, S. 89 ff; Urt. d. OLG. Hamburg v. 3. XII. 1903; Seufferts Arch. 59 Nr. 120, S. 219 f.; Urt. d. OLG. Königsberg v. 28. IX. 04 = Seufferts Arch. 60 Nr. 72, S. 138 ff.

[3]) M. W. erkennt bis jetzt nur Lent dieses Prinzip als das richtige an, jedoch darf nicht übersehen werden, daß er es weniger aus freien Stücken tut, vielmehr von seiner Lehre von der zivilrechtlichen Idealkonkurrenz dazu gedrängt wird; denn dem Wesen der Gesetzeskonkurrenz entspricht an sich nur die Kombination. Vergl. § 7 des III. Kap., S. 209 ff.

[4]) Selbst Kuhlenbeck ist unschlüssig geblieben und will mit dem Prinzip der Rechtsfolgen seine Lehre von realer und idealer Konkurrenz rechtsgeschäftlicher Tatbestände in Zusammenhang bringen. (Vergl. seine Ausf. b. Staudinger Vorb. vor § 305 III 2, S. 221 f. in Verb. mit des gen. Autors: Von den Pandekten zum BGB. Bd. I V. Abschn. — § 2, S. 322).

Allerneuestens glaubt nun **Schreiber**[1]) auch die Kombinationstheorie **Hoenigers** mit der von ihm neuaufgestellten **Theorie der analogen Rechtsanwendung** überholt zu haben. Nach dieser Auffassung ist es unzulässig, einen gemischten Tatbestand in seine Elemente zu zerlegen und auf diese so entstandenen Wurzeln Normen des speziellen Schuldrechts, die auf ganz bestimmt vorgestellte Tatbestände gemünzt sind, **unmittelbar** anzuwenden. Die vom Gesetz abweichenden Tatbestände seien vielmehr als ein vom Gesetz nicht geregeltes Ganzes zu betrachten, und das selbst dann, wenn sie noch so große Verwandtschaft mit gesetzlich geregelten Tatbeständen zeigen. Somit trete an Stelle einer unmittelbaren Rechtsanwendung eine analoge, die sich auf den gesetzesfremden Tatbestand als Ganzes wie auf alle seine Einzelheiten erstrecke.[2]) M. E. ist diese neue **Schreiber**'sche Theorie eine Ueberspannung des Problems.[3]) Die Ausführungen des Autors charakterisieren sich denn auch geradezu als einen jener Versuche, über das nunmehr seit zwei Jahrtausenden in seinen Grundzügen wesentlich unveränderte Typensystem hinauszukommen.[4])

c. Die Ergebnisse der Vorfragen als Grundlagen für die Betrachtung der Mitgliedschaft und für die kritische Sichtung der sich findenden Theorien.

Das zur Untersuchung stehende Vertragsgebilde, wie es uns in dem zwischen Gegenseitigkeitsverein und seinem Mit-

---

[1]) Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht i. **Jher.** Jahrb. Bd. 60, S. 106–228.

[2]) a. a. O. S. 210.

[3]) Auch **Lent** lehnt diese Theorie, deren Namen er allerdings noch nicht kannte, ab, und zwar mit der zutreffenden Begründung, daß da, wo ein konkreter Tatbestand unter zwei abstrakte fällt, kein Mangel einer gesetzlichen Regelung sei, sondern eher ein Ueberfluß. Vergl. S. 206.

[4]) Diese Tendenz soll allerdings der gegenwärtigen Entwicklung des Obligationsrechts innewohnen. Die oberste Stufe dieser Entwicklung müßte hiernach, um mit **Hedemann** (Arch. bürgerl. Recht, Bd. 27 i. Zivil. Rundschau S. 343) zu sprechen, darstellen, „eine Zertrümmerung des ganzen Typensystems durch Herausarbeitung gemeinsamer Oberbegriffe, die bestimmt sind, mehrere gesetzliche Paragraphengruppen zu zerschlingen.“ Damit wäre allerdings dem Streit der Theorien der Boden entzogen und zugleich für das Problem der gemischten Verträge eine ideale Lösung gefunden.

glied bestehenden Beziehungen entgegentritt, ist zunächst für den Streit zwischen der Mehrheits- und Einheitstheorie ein ergiebiges Feld gewesen. Ob nun hieraus die einen, die mehrere Verträge annehmen, oder die anderen, die den Tatbestand zu einem selbständigen Ganzen und somit zu einem einheitlichen Vertrag erheben, als Sieger hervorgegangen sind, darüber werden die kommenden Ausführungen Aufschluß geben. Bei der Entscheidung zu der letzteren Alternative ist dann weiter für die moderne Frage Raum, ob ein gemischter Vertrag oder ein contractus suis generis als vorliegend zu erachten ist, und weitergehend noch, ob und inwiefern von einer Gesetzeskonkurrenz die Rede sein kann. Um insbesondere hierbei die sich aus den verschiedenen Auffassungen ergebenden Rechtsfolgen in einer abstrakten Form zu veranschaulichen, sollen uns die von **Hoeniger** lediglich für seine gemischten Verträge in Anwendung gebrachten Prinzipien, welche von ihrem Schöpfer **Lotmar** in einem viel weiteren Sinn verstanden sind, zur Grundlage dienen. **Lotmars** Ausführungen[1]) zufolge können sie überall da angewandt werden, wo ein Tatbestand dazu anlockt, die ihn erfassenden Rechtsregeln aus mehr als einer Typenkategorie zu unternehmen. Da **Absorptionsprinzip** und **Kombinationsprinzip** die Annahme nur **eines Vertrages** zu ihrer strengen Voraussetzung machen, finden wir mit Lotmar den beiden scharf gegenüberstehend noch ein drittes Prinzip, das eine Einheit des Vertrags verleugnet und bei der **Konkurrenz mehrerer** selbständig bleibender **Verträge** verharrt. Dieses — **von seinem Schöpfer Kumulationsprinzip** genannt — bringt auf jeden dieser nebeneinanderstehenden Verträge jeweils die Regeln der mit ihnen verkörperten Typen **gesondert** zur Anwendung.

Aus den Ausführungen erhellt, daß die drei die Rechtsfolgen behandelnden Prinzipien in enger Vereinigung mit den zwei die Gestaltung des Tatbestands beurteilenden Theorien auftreten: Auf der einen Seite die **Einheitstheorie in Verbindung mit Absorptions- und Kombinationsprinzip**, auf der anderen Seite die **Mehrheits-Theorie** mit dem ihr dienenden **Kumulationsprinzip**. Hierin dürfte das Resultat unserer Vorbetrachtungen zu erblicken sein.

---

[1]) Bd. I, IV. Kap. S. 177.

Gründe logischer wie solche technischer Art drängen dazu, die gewonnenen Ergebnisse der Betrachtung der Mitgliedschaft sowie der kritischen Sichtung der sich in der Literatur findenden Theorien zu Grunde zu legen.

I. Die Mehrheitstheorie in Verbindung mit dem Kumulationsprinzip.

§ 5.

Die Konstruktion als Versicherungsvertrag und Aufnahmevertrag.

Kumulation hinsichtlich der Rechtsfolgen.

Wenn es auch richtig ist, jeden zu untersuchenden Tatbestand zum Zwecke des Erkennens seiner Elemente in Einzel- oder Untertatbestände zu zergliedern, so darf dieses System doch nicht auf das zwischen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und seinen Mitgliedern bestehende Rechtsverhältnis dahin ausgedehnt werden, wie es von manchen geschieht. Nach diesen, die sich als Anhänger der Mehrheitstheorie kennzeichnen und in dem Streit über die Rechtsnatur der Mitgliedschaft bei einem Gegenseitigkeitsverein eine Gruppe für sich bilden, setzt sich der Vertrag, der von einer Person zwecks Versicherung mit einem Gegenseitigkeitsunternehmen abgeschlossen wird, zusammen aus dem Versicherungsvertrag und dem die Mitgliedschaft begründenden Aufnahmevertrag, ohne daß hierbei an der Selbständigkeit des einen oder anderen irgend etwas verloren ginge. Ob nun die zwei Verträge als gleichartig, d. h. gleichgeordnet angesehen werden, oder der eine als Nebenvertrag des anderen, bildet einen Unterschied zweiten Ranges, so lange nur das Haupterfordernis, nämlich die rein äußerliche, formale Verbindung zweier selbständig bleibender Verträge gewahrt ist. Ihrer Auffassung entsprechend, stehen hier Rechte und Pflichten der Versicherungsverträge unabhängig neben denen des Aufnahmevertrags, und es finden auf diese, dem Kumulationsprinzip Rechnung tragend, hier versicherungsrechtliche, dort vereinsrechtliche Normen Anwendung, je nachdem sich das Recht oder die Pflicht als Ausfluß des einen oder anderen Vertrags darstellt.

Die hier entwickelte Auffassung findet sich nur von Schriftstellern und Praktikern einer vergangenen Epoche vertreten. Als

der erste, der überhaupt über das Thema etwas schrieb, nimmt Staudinger[1]) an, daß zwei wesentlich verschiedenen Verträge, und zwar der Versicherungsvertrag ausdrücklich, daneben der Gesellschaftsvertrag[2]) stillschweigend geschlossen würden und daß beide nebeneinander in „integrierender Wirkung“ fortbeständen. Doch ergibt sich aus seinen Ausführungen kein klares Bild davon, wie er sich das gegenseitige Verhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten zu einander vorstellt. Das Ergebnis seiner Betrachtungen charakterisiert sich dahin, daß der Versicherte seinen Schaden ersetzt erhält aus dem Versicherungsvertrag und für die Schäden anderer aufkommt aus dem Gesellschaftsvertrag, daß ferner die Prämienpflicht in der Person des Versicherten, Nachschußpflicht und Dividendenrecht in der des Gesellschafters entsteht. Rechte und Pflichten werden also nicht als Korrelate behandelt.[3]) Weiterhin ist nicht einmal klargelegt, wie der tatsächliche Inhalt der Verträge miteinander in Einklang zu bringen ist. Hierin liegt der Mangel der Staudingerschen Ausführungen sowie der ganzen Auffassung des genannten Autors.

Nichtsdestoweniger wurde vom Reichsoberhandelsgericht Staudingers Konstruktion dem Prinzip nach für zutreffend erachtet. In einer sehr beachtenswerten Entscheidung vom 10. XII. 1872[4]) wird das Verhältnis dahin gekennzeich-

[1]) In seiner Dissertationsarbeit über „Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag“, Erlangen 1858, S. 150 ff.

[2]) Daß bei den Schriftstellern der älteren Zeit vorwiegend von einem „Gesellschaftsverhältnis“ die Rede ist, erklärt sich auf zweierlei Weise: einmal erstreckte sich der Begriff des Wortes „Gesellschaft“ auch auf die auf korporativer Verfassung beruhenden Personenvereinigungen, sodann aber konnte bis zum Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901 die Versicherung nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit auch noch in der Rechtsform der Gesellschaft (societas), z. B. durch nicht rechtsfähigen Verein, offene Handelsgesellschaft ꝛc. betrieben werden; denn erst mit genanntem Gesetz wurden durch § 6 Abs. I die Gegenseitigkeitsunternehmungen an die feste Form des § 15 gebunden, um der Möglichkeit schwindelhafter Unternehmungen nach Kräften entgegenzutreten. Die Schwierigkeiten der Konstruktionsfrage dürften jedoch bei der gesellschaftlichen wie bei der korporativen Form im wesentlichen die gleichen sein.

[3]) Somit kann nicht behauptet werden, daß eine Zusammenfassung der zwei Verträge zu einem Mischvertrag lediglich unterblieben sei aus der Scheu, einen Vertrag des Personenrechts mit einem solchen des Schuldrechts zu verschmelzen.

[4]) Bd. VIII Nr. 48 S. 190.

net, daß bei der Gegenseitigkeitsgesellschaft der Beitritt zu derselben mittels spezieller Versicherungsverträge geschehe, deren jeder einzelne zwar ein gesellschaftliches Recht, zugleich und vorwiegend aber einen auf Privatvertrag beruhenden Versicherungsanspruch erzeugt. Durch die Mitgliedschaft sei nicht mehr gegeben, als das abstrakte Vorhandensein eines solchen Anspruchs, während dessen konkreter Inhalt, d. h. das wirkliche Recht des Mitglieds, nicht ein gesellschaftliches, jedem Mitglied als solchem zustehendes Recht sei, sondern lediglich auf dem besonderen Versicherungsvertrag beruhe". Hiermit scheint sogar die von Staudinger noch aufrecht erhaltene genetische Anhängigkeit der Verträge, d. h. die Abhängigkeit hinsichtlich ihrer Entstehung, verneint werden zu sollen.

Ebenso weitgehend ist A. Rüdiger, der sich in seiner Abhandlung über die „Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag"[1]) an das reichsoberhandelsgerichtliche Urteil anlehnt. Er glaubt den einzelnen Versicherungsverträgen der Gegenseitigkeitsgesellschaft — wenigstens wenn sie auf korporativer Verfassung beruht — notwendig die Eigenschaft besonderer Privatverträge als Folge der Tatsache zuschreiben zu müssen, daß ein selbständiges Rechtssubjekt, nämlich die korporative Vereinigung der Versicherten, den einzelnen versicherungsnehmenden Mitgliedern gegenüberstehe. Wir sehen, daß auch er den Fehler Staudingers und des Reichsoberhandelsgerichts noch nicht erkannt hat: mehrere Verträge da anzunehmen, wo genetische wie funktionelle Abhängigkeit, sowie Zweck, Ziel und Inhalt des Vertragsschlusses offenbar für das Vorliegen einer rechtlichen Einheit sprechen. Uebrigens müßte die Auffassung der hier genannten Vertreter zur Voraussetzung haben, daß der Mitgliedschaftsvertrag beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit auch ohne den Versicherungsvertrag vorkommen könnte, und daß da, wo sie nebeneinander abgeschlossen sind, die Rechte und Pflichten aus dem einen unberührt von denen aus dem anderen beständen.[2]) Beides ist in keiner Weise der Fall. Auf Grund dessen dürfte die Mehrheitstheorie und mit ihr das Kumulationsprinzip unter allen Umständen abzulehnen sein; zum mindesten jedoch hat es vom Standpunkt unserer heutigen modernen Auffassung als überlebt zu gelten.

[1]) Berlin 1885 § 4 S. 34/35.
[2]) Siehe oben Seite 15.

II. Die Einheitstheorie in Verbindung mit Absorptions- und Kombinationsprinzip.

§ 6.

a. Allgemeines.

Indem wir die ältere Annahme zweier Verträge in äußerer Verknüpfung ablehnen, ist zugleich der richtigeren Auffassung Raum gegeben, daß die Rechtsordnung den aus zwei Kategorien zusammengesetzten Tatbestand wegen seines inneren Zusammenhanges als einen einheitlichen Vertrag behandelt wissen will. Was man auch unter Einheit verstehen mag[1]), das Rechtsverhältnis, wie es zwischen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und seinem Mitglied besteht, wird nahezu jedem Gesichtspunkt gerecht. Die Einheitlichkeit der Entstehung, des Fortbestehens und Aufhörens, sowie die gegenseitige Abhängigkeit der das Verhältnis ausmachenden Bestandteile von einander wird heute allseitig anerkannt, nur über die Einheitlichkeit der Rechtsfolgen bestehen Meinungsverschiedenheiten; anerkannt wird sie vom Absorptionsprinzip, verworfen vom Kombinationsprinzip.

Wie schon gelegentlich zu ersehen war, haben die hier miteinander in Streit liegenden Prinzipien nicht gleiches Alter. Das Absorptionsprinzip ist als Ausfluß des von altersher bestehenden Eintypensystems so alt wie dieses selbst, während das Kombinationsprinzip einer ganz neuen soeben aufkommenden Richtung, die für eine Gleichberechtigung der miteinander verschmolzenen verschiedenkategorischen Tatbestandsstücke seine Entstehung verdankt. Aus dieser Altersverschiedenheit ergibt sich naturgemäß die Disposition für die Behandlung des zur Untersuchung stehenden Stoffes.

Das System, dem das Absorptionsprinzip seine Entstehung verdankt, verfolgt das Ziel, jeden Tatbestand zu einem eintypisch subsumierbaren Grundvertrag zu formen, dem gegenüber Elemente anderer Typen als unwesentlich und nicht beachtenswert erscheinen. Je nachdem nun in dem zur Betrachtung stehenden Tatbestand den versicherungsvertraglichen oder den vereinsrechtlichen Elementen der Vorrang beigemessen wird, hat man einen Versicherungsvertrag

[1]) Siehe oben Seite 6 ff.

oder einen Vertrag, der die Aufnahme in einen Verein zum Inhalt hat (kurz *Mitgliedschafts*- oder *Aufnahmevertrag* genannt), vor sich. In dem einen wie in dem anderen Fall gehen die Elemente des untergeordneten Typs in dem von den übergeordneten Elementen gebildeten Grundvertragstyp auf, sodaß von Rechtswirkungen dieser absorbierten Tatbestandsmomente nicht die Rede sein kann. Wenigstens gilt dies für die reine Form des Absorptionsprinzips. Sobald stellenweise ergänzende Heranziehung — sei es direkt oder unter dem Gesichtspunkt der Analogie — fremdkategorischer Bestimmungen erfolgt, hat die reine Form der unreinen Platz gemacht.[1])

Darüber nun, welcher Tatbestand bei dem zwischen Verein und Mitglied bestehenden Vertrag der vollere und somit für die Rechtsbehandlung der ausschlaggebendere ist, bestehen wiederum verschiedene Ansichten. So geht denn unter den Vertretern des Eintypensystems die Streitfrage dahin, ob ein *Versicherungsvertrag* vorliege oder ein *Aufnahmevertrag*. Von beiden Seiten sind beachtenswerte Momente zur Begründung ihrer und zur Widerlegung der gegnerischen Meinung beigebracht worden. Hierbei dürfte es von einigem Interesse sein zu erfahren, ob und gegebenenfalls welchen Einfluß die Kodifikation des den Gegenseitigkeitsverein bestimmenden Rechts durch das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901[2]) ausgeübt hat. Erst hiernach kann zu einer Betrachtung der von uns verfochtenen Lehre geschritten werden, die für eine Gleichberechtigung der miteinander zu einem Ganzen verschmolzenen, verschiedenkategorischen Tatbestandsteile eintritt. Das hinsichtlich der Rechtsfolgen geltende Kombinationsprinzip dürfte erst hier seinen Boden finden.

§ 7.

b. Die Konstruktion als Aufnahmevertrag. Absorption hinsichtlich der Rechtsfolgen.

Die gleichsam eine geschichtliche Entwicklung durchmachende Frage, welcher Rechtscharakter dem zwischen Gegenseitigkeits-

[1]) Siehe oben § 4 b Seite 13 Fußnote 1.

[2]) Die zuvor erlassenen landesrechtlichen Einzelbestimmungen für Elsaß-Lothringen (auf Grund einer Verordnung vom 28. I. 1868) und Sachsen (durch Gesetz vom 15. Juni 1868) sind keine Kodifikationen, da von einer *erschöpfenden* Zusammenfassung der geltenden Rechtsregeln beidesmal nicht die Rede ist (vergl. *Rehm* § 15 Anm. I S. 94).

verein und Mitglied bestehenden Vertragsverhältnis zu erteilen sei, führt uns zunächst zu der Gruppe derjenigen Schriftsteller, die einen die Zugehörigkeit zum Gegenseitigkeitsunternehmen begründenden *Aufnahmevertrag* konstruieren, durch den alle versicherungsrechtlichen Elemente absorbiert sind. Als hierfür ausschlaggebend wird gemeinsam von allen Vertretern dieser Gruppe ein außerhalb der Rechtssätze liegendes Moment bezeichnet: Der *Zweck* des korporativen oder gesellschaftlichen Zusammenschlusses, der darin besteht, den Mitgliedern zur Befriedigung ihres Versicherungsbedürfnisses Sicherung gegen wirtschaftliche Nachteile in gleicher Weise zu gewähren, wie man es durch Abschluß von Versicherungsverträgen mit einem gewerblichen Unternehmer erreichen kann.

Ihren klassischen Vertreter hat diese Gruppe in Hinrichs gefunden. Seiner Auffassung zufolge[1]) sind alle Rechte und Pflichten, die das Rechtsverhältnis für den Versicherten erzeugt, Ausflüsse des Gesellschaftsvertrags und nur des Gesellschaftsvertrags. Der Versicherungsvertrag, den der einzelne abschließt, habe nur formelle Bedeutung, materiell sei er nichts als eine Beitrittserklärung zum Gesellschaftsvertrag; jedenfalls könne von einem Versicherungsverhältnis als solchem nicht die Rede sein, denn es fehle an dem „Essentiale der Versicherung", der Prämie[2]). Seine ganze Auffassung ist von jener älteren Lehre beherrscht, die dem Gegenseitigkeitsunternehmen unter Hervorhebung der rein gesellschaftlichen Elemente den Charakter der Versicherung überhaupt abspricht[3]). Demzufolge legt er dem einmal nicht zu leugnenden versicherungsvertraglichen Tatbestand eine derartige untergeordnete Bedeutung bei. daß diese hinsichtlich der Rechtsfolgen keine Wirkungen zeitigen,

[1]) Die Lebensversicherung, ihre wirtschaftliche und rechtliche Natur i. Zeitschr. f. d. ges. Handelsr., Bd. XX, S. 339—466, Stuttgart 1875.

[2]) a. a. O. Kap. VII S. 421, 425 ff.

[3]) Außer ihm sind Anhänger dieser Lehre v. *Hahn* (Komm. zum allg. deutsch. HGB., Bd. II, Braunschweig 1867, zu Art. 271 Nr. 3 S. 21), ferner *Kübel* (i. Verhandlungen der Dresdener Bundeskommission zur Ausarbeitung eines allgem. deutsch. Obligationsrechtes über den Versicherungsvertrag i. *Malß* Zeit. f. Vers. R., Bd. II, 1868, S. 1—112 S. 102; auch *Dernburg* (Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, Halle 1878, Bd. II, § 232 S. 623) und insbes. *Vivante* (siehe unten S. 22). Dagegen *Goldschmidt* i. Handbuch d. Handelsrechts, II. Aufl., Stuttgart 1875, Bd. I, § 49, II S. 587, wie überhaupt unsere heutige Auffassung, die der gen. Lehre ihre Grundlage entzieht.

Somit hat er das Absorptionsprinzip — sei es bewußt, sei es unbewußt — in seiner reinsten Form zur Anwendung kommen lassen.

Die Anschauung, daß es sich stets um einen Gesellschaftsvertrag und nie um einen Versicherungsvertrag handele, ist weiterhin aufs eifrigste von dem Bologneser Rechtslehrer *Caesare Vivante*[1]) verfochten. Ihm sind Zweck und Form, durch welche dieser Zweck erreicht wird, die unumstößlichen Grundlagen seines Standpunktes. Gleich *Hinrichs* will auch er leugnen, daß der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit überhaupt ein versicherungsrechtlicher Charakter innewohne. Daraus erklärt sich denn seine Auffassung, daß von den gegnerischen Theorien diejenige, die zwei Kontrakte annimmt, noch eher zu billigen sei, als diejenige, die in dem angenommenen *einen* Vertrag einen Versicherungsvertrag findet.[2]) *Vivante* ist es weniger darum zu tun, für die Einheitstheorie zu kämpfen, als gerade allein gegen die Theorie des Versicherungsvertrags ein entscheidendes Wort zu Gunsten des Gesellschaftsvertrags zu sprechen.

Einen weiteren Vertreter des reinen Gesellschaftsvertrags finden wir in *Laband*[3]): Von ihm wird das ausschlaggebende Moment für das Vorliegen eines Gesellschaftsvertrags aus dem Inhalt und Charakter der vertraglichen Abreden geschöpft: Die Verpflichtung zur Prämienzahlung wie zur Leistung von Nachschüssen finde ihre „selbständige causa" allein in dem Rechtsakt des gesellschaftlichen Zusammenschlusses. Ihre Geltendmachung wie ihr Umfang richte sich daher allein nach der Bestimmung dieses Gesellschaftsvertrags, insbesondere der Statuten, die ihrer rechtlichen Natur nach einen — meist sogar wesentlichen — Bestandteil des Vertrags darstellen.

Dieselbe Auffassung hat auch Paul *Bütow* seiner Abhandlung über „die Versicherung auf Gegenseitigkeit"[4]) zu Grunde gelegt. Da die Prämienleistungen Korporationspflichten seien, so charakterisiere sich auch der Anspruch auf die im Ver-

[1]) Die Versicherung auf Gegenseitigkeit i. *Baumgartners* Zeitschrift für Versicherungsrecht und -Wissenschaft, Bd. I, S. 1—37, insbes. S. 31 ff.

[2]) S. 33.

[3]) Zur Lehre von der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit i. Z. f. HR., Bd. XXIV, S. 66—90.

[4]) Berliner Dissertation 1883.

sicherungsfall zu zahlende Summe als ein aus der Mitgliedschaft hervorgehendes Recht[1]). Pflichten und Rechte sind naturgemäß als Korrelate behandelt[2]).

Im wesentlichen wird die hier besprochene Ansicht auch von denjenigen Schriftstellern vertreten, die sich — ohne sich auf Untersuchungen einzulassen — beiläufig über die Rechtsnatur des Verhältnisses des Versicherungsvereins zu seinen Mitgliedern geäußert haben[3]).

Der richtigeren Auffassung in der Literatur folgend, hatte sich auch die Rechtsprechung mittlerweile zu der Lehre (der Einheitstheorie) bekehrt. Zu einem reichsgerichtlichen Urteil vom 29. I. 1881 I[4]) ist ausgeführt, daß der Versicherungsbedürftige nicht zwei Verträge mit der Versicherungsgesellschaft abschließe, einen Versicherungsvertrag und einen zweiten Vertrag über seinen Beitritt, sondern nur einen Vertrag, welcher den Versicherungsvertrag und den Beitritt zur Gesellschaft nach dem Statut in sich vereinigt[5]). Als Folge hiervon hingen alle aus dem Versicherungsvertrag entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten untrennbar mit dem genossenschaftlichen Verhältnis zusammen — mit anderen Worten: seine Ausflüsse der Mitgliedschaft. Noch deutlicher drückt sich das Erkenntnis vom 5. IV. 1881 II[6]) aus, wonach die Vertragspflichten der Mitglieder *ohne Ausnahme* solche seien, die ihnen als Mitglieder der Genossenschaft[7]) obliegen. Somit ist die Prämien- und Nachschußzahlung Gesellschaftspflicht und die Klage auf Zahlung der Prämie eine auf Grund des Gesellschaftsvertrags von der Gesellschaft gegen das Mitglied als solches gerichtete Klage, für die der Gerichtsstand des Verwaltungssitzes nach

[1]) Seite 33.

[2]) *Bütow* hat die von ihm vertretene Meinung als unbestritten hingestellt: die Meinung, die für zwei Verträge kämpft, findet sich bei ihm nur in Gestalt einer Fußnote (Seite 33 Nr. 4) in Verbindung mit dem Namen Staudinger erwähnt. Somit mußte damals (1883) schon die Mehrheitstheorie als überlebt betrachtet werden.

[3]) So *Dernburg* (Lehrbuch des preuß. Privatrechts, Bd. II, S. 623), auch *Gierke*, Otto, Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, S. 239, Fußn. 3; ebenso *Rosin*: Das Recht der öffentl. Genossenschaft, Freiburg 1866, § 5, S. 60, rechts Bd. I, § 49, II, S. 585/586.

[4]) Bd. III, Nr. 108, S. 385 ff.

[5]) Seite 387.

[6]) Bd. XXXX, Nr. 111, S. 394 ff.

[7]) Seite 398.

§ 22 CPO. zuzändig ist. Selbst ein von der Gesellschaft dem Mitglied gewährtes Darlehen ist bei dem Gerichtsstand des § 22 für einklagbar erklärt worden[1]), denn der Beklagte habe nicht als ein der Gesellschaft Fremder das Darlehen erhalten, sondern eben wiederum als Mitglied der Gesellschaft in Gemäßheit des Statuten- und Gesellschaftsplans[2]).

In diesen reichsgerichtlichen Erkenntnissen wird also die Verbindung zweier typenbildenden Tatbestände zu einem einheitlichen Ganzen zum erstenmal in aller Schärfe hervorgehoben. Auch alle späteren Entscheidungen[3]) halten an der hier aufgestellten Auffassung fest, ja zeigen sogar das Bestreben, die Einheitlichkeit des Vertrags in noch helleres Licht zu setzen, und die sachwidrige Zerreißung in zwei getrennte Verträge unbedingt von der Hand zu weisen. Da aber die versicherungsvertraglichen Elemente für den neugeschaffenen Typ dem gesellschaftlichen immer noch nicht gleichwertig erscheinen, so hat man ihnen hinsichtlich der Rechtswirkungen nicht viel mehr Rechnung getragen als wie es die genannten Theoretiker getan: alle Rechte und Pflichten werden als „genossenschaftliche" charakterisiert, sodaß die zur Anwendung kommenden Normen grundsätzlich dem Vereinsrecht entnommen werden, und erst ergänzend und zur Ausfüllung von Lücken die Heranziehung versicherungsvertraglicher Bestimmungen als statthaft gefunden wird. Das Absorptionsprinzip kommt hier in seiner unreinen Form zur Geltung.

§ 8.

c. **Die Konstruktion als Versicherungsvertrag. — Absorption hinsichtlich der Rechtsfolgen.**

Derjenigen Gruppe von Autoren, die die juristische Natur des Verhältnisses der Mitglieder zum Gegenseitigkeitsverein als einen Mitgliedsvertrag konstruieren, tritt nun eine andere scharf gegenüber: die Autorengruppe, deren Vertreter für die Auffassung eines Versicherungsvertrags kämpfen.

---

[1]) Urt. 29. I. 1881.

[2]) Bd. III, S. 387/88.

[3]) Urt. v. 20. V. 1884 II, Bd. XI, S. 179 ff; Urt. vom 5. VII. 1901 VII (noch vor Inkrafttreten d. VAG., 1901), Bd. LIX, S. 196 ff.

Diese Gruppe wird von dem hervorragendsten Kenner des Versicherungsrechts, Viktor Ehrenberg geführt.[1])

Indem er in seinem Lehrbuch über das Versicherungsrecht[2]) die Staudinger'sche wie die Hinrich'sche Lehre verwirft, stellt er unter Hervorhebung der für ihn ausschlaggebenden Momente seine neue Lehre auf: Er legt klar, daß der Versicherungsvertrag stets das Primäre ist, daß er allein für Erwerb und Nichterwerb der Mitgliedschaft entscheidet, ja, daß der Zweck der ganzen Mitgliedschaft sich in ihm erschöpft, endlich, daß er sich in den wichtigsten Beziehungen gar nicht von dem mit einem Unternehmer eingegangenen sog. einseitigen Versicherungsvertrag unterscheidet. (Verwirkungsgründe, Vertragsdauer, Kündigung, stillschweigende Verlängerung, Form des Eintritts 2c.). Nach dieser Auffassung charakterisieren sich Beitragspflicht (ohne Rücksicht auf die Art der Regulierung, also auch bei Nachschußzahlungen) und Anspruch auf die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles als Ausflüsse des Versicherungsvertrags, was überdies Ehrenberg[3]) besonders hervorhebt. Bei Annahme einer solchen Gestaltungsform der vertraglichen Beziehungen bleibt für spezifische Mitgliedschaftsrechte natürlich nicht übermäßig viel Raum.[4])

Für die Ehrenberg'sche Auffassung tritt mit aller Energie auch Otto Lehner in seiner bald nach dem Ehrenberg'schen Werk erschienenen Schrift „Die rechtliche Stellung der Mitglieder einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit"[5]) ein. Nach einem Hinweis darauf, daß Versicherung, nicht Mitgliedschaft zu einem Verein das zum Vertragsabschluß

---

[1]) Ehedem befand sich E. unter den Anhängern der Mehrheitstheorie (vergl. seine Abhandlung: Die jur. Natur der Lebensversicherung i. Z. f. HR., Bd. 32, S. 409—489 (1886). Damit nämlich, daß er (S. 433 a. a. O.) diejenigen Rechtssätze, welche die Entstehung, Verwaltung und Auflösung des Vereins regulieren, von den auf das Versicherungsverhältnis bezüglichen vollständig trennen wollte, nahm er — sei es bewußt oder unbewußt — jene sachwidrige Zerreißung des einheitlichen Tatbestandes in zwei Sondertatbestände vor, sodaß er sich jedenfalls zwei selbständige Verträge nebeneinander bestehend gedacht hat. Dies geht überdies deutlich daraus hervor, daß er für seine Meinung Rüdiger zitiert, während er den Standpunkt Bütows und die reichsgerichtlichen Erkenntnisse nicht anerkennt.

[2]) Bd. I 1893 Leipzig, S. 138—140.

[3]) S. 131/132.

[4]) So auch Ehrenberg S. 131.

[5]) Tübinger Dissert. Stuttgart 1897.

führende Motiv bilde, bedient er sich im wesentlichen derselben Gründe, auf die **Ehrenberg** sich stützt.[1] Im Vergleich zu den aus dem Versicherungsverhältnis entspringenden Rechten und Pflichten stellten diejenigen aus dem Mitgliedschaftsverhältnis stets nur etwas Nebensächliches, ein accessorium dar.[2] Auch nach ihm kann von spezifischen Mitgliedschaftsrechten nur in beschränktem Maße die Rede sein.

Zu dem gleichen Resultat führen — wenn auch auf anderem Weg — die eingehenden Untersuchungen von **Arthur Dittrich**.[3] Nach ihm ist davon auszugehen, daß der einzige Unterschied, der die Versicherungs-Aktiengesellschaft von dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit grundsätzlich trennt, darin bestehe, daß bei ersterer die Mitglieder und die Versicherten verschiedene, bei letzterer dieselben Personen sind. Die sich hieraus für den Vertrag ergebenden Modifikationen seien lediglich Ausflüsse der Organisationsverschiedenheit, die natürlich keine selbständige Natur hätten und nicht geeignet seien, den Rechtscharakter des zum Zweck der Versicherung mit dem Gegenseitigkeitsverein abgeschlossenen Vertrags zu beeinflussen.[4] Aus der Natur des abgeschlossenen Vertrags als Versicherungsvertrag ergibt sich die Verpflichtung zur Prämienzahlung als eine rein versicherungsrechtliche Leistung.[5]

Von den genannten Werken hat für uns die **Lehner**'sche Abhandlung die weitestgehende Bedeutung; nicht, weil sie etwa überzeugender wäre, wie die der anderen, sondern deswegen, weil sie sich eingehender mit der **rechtlichen Behandlung** ihres auf dem Wege der Absorption gefundenen Versicherungsvertrags befaßt, während dieses gerade im Mittelpunkt unseres Interesses stehende Thema von den anderen ganz übergangen ist. Der Verfasser stellt für die Beurteilung der zwischen den Vertragsparteien bestehenden Rechte und Verpflichtungen einen obersten Grundsatz[6] auf, wonach in erster Linie das auf die Versicherungsverträge bezügliche Recht anzuwenden ist. Nicht

---

1) S. 33 ff.
2) S. 44.
3) Die rechtliche Natur der Versicherung auf Gegenseitigkeit. Leipziger Dissert. Borna 1905.
4) § 4, S. 41 ff.
5) § 5, A. S. 49.
6) § 4, IV S. 35.

spezifisch versicherungsrechtliche Grundsätze, also namentlich aus dem Vereinsrecht entnommene Bestimmungen kommen abändernd und ergänzend nur in Betracht, soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis nicht mehr erklären lassen.

Wir sehen, daß auch hier wieder das Absorptionsprinzip sich Geltung verschafft hat; allerdings ist infolge der Undurchführbarkeit der rechtlichen Behandlung nach versicherungsvertraglichen Regeln allein das Prinzip mehr in der unreinen Form vertreten als in der reinen.

§ 9.

d. Der Einfluß des Reichsgesetzes vom 12. V. 1901 auf die Konstruktionsfrage.

Dem von altersher bestehenden Streit über die rechtliche Konstruktion des zwischen Gegenseitigkeitsverein und Mitglied bestehenden Vertragsverhältnisses hat das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. V. 1901 kein Ende gesetzt und auch nicht setzen wollen. Nach dem amtlichen Bericht sollte die konstruktionelle Frage ganz unberührt gelassen werden. So erklärt sich denn auch die vorsichtige Ausdrucksweise des Gesetzes, indem der Ausdruck „Versicherungsverhältnis" überall da gebraucht ist, wo von den Beteiligten in ihrer Eigenschaft als Teilnehmer an der abgeschlossenen Versicherung geredet wird. M. E. hat nun das Gesetz in der Tat dennoch zu der Konstruktionsfrage Stellung genommen, was die kommenden Betrachtungen zeigen. Zum mindesten hat es jedoch definitiv die Frage entschieden, daß der Versicherungsbedürftige nicht zwei Verträge mit dem Verein abschließt, einen über die Versicherung und einen über den Beitritt als Mitglied, sondern einen einheitlichen Vertrag, der beide Elemente enthält. Soweit ist die bereits lange zuvor herrschende Einheitstheorie von dem Gesetzgeber als richtig anerkannt.

Das Gesagte gründet sich auf die den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit regelnden Vorschriften des III. Abschnitts (§§ 15—53 VAG.), insbesondere gerade auf die Bestimmung des § 20, der für den Erwerb der Mitgliedschaft die Begründung eines Versicherungsverhältnisses bedingt. Mitgliedschaft und Versicherungsverhältnis sind so eng miteinander verbunden, daß sie nicht getrennt werden können, ohne daß Zweck, Inhalt und Wesen des Vertrags entfielen. Die ver-

einsrechtlichen wie die versicherungsrechtlichen Teile bilden wesentliche Bestandteile eines neu geschlossenen Ganzen, ungefähr geradeso wie die Teile einer Uhr in ihrer Zusammensetzung eine Einheit, nämlich eine Sache, d. h. eine Uhr ausmachen. Sobald ein Auseinandernehmen der in dem Gehäuse vereinigten Teile erfolgt, wird die Einheit zerstört, was wiederum für die rechtliche Behandlung der einzelnen Teile seine Folgen hat. Genau so verhält es sich mit der Beschaffenheit unseres Vertragsgebildes.

Nun zu der Frage, welche rechtliche Behandlung diesem eigentümlichen Vertrag durch das Gesetz zu teil wird, oder besser zu teil werden soll, denn die Ansichten der Kommentatoren, sowie überhaupt der Schriftsteller, die sich nach dem Gesetz von 1901 mit dem zur Erörterung stehenden Thema befaßt haben, gehen auseinander.

Die große Mehrzahl dieser Schriftsteller finden wir als Anhänger der eintypischen Subsumtion hinsichtlich des Tatbestands und der Absorption hinsichtlich der Rechtsfolgen. Die aus dem Vertragsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten werden von ihnen nach Möglichkeit als reine Ausflüsse der Mitgliedschaft konstruiert, so vor allem die Pflicht zur Leistung der Prämien — weil sie das Gesetz als „Beiträge“ bezeichnet — und als Korrelat hierzu der Anspruch auf die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalls. Neben dem Charakter der ganzen Gesetzesbestimmungen (§ 15—53 VAG.) werden für das Vorliegen eines mehr oder weniger reinen Mitgliedschaftsverhältnisses namentlich noch zwei Bestimmungen herangezogen: daß nach § 26 die Mitglieder gegen eine Forderung des Vereins aus der Beitragspflicht eine Aufrechnung nicht geltend machen können, und ferner, daß sie nach § 51, Absatz 1, S. 2 im Konkurs des Vereins mit ihren Ansprüchen aus dem Versicherungsverhältnis hinter den sonstigen Konkursgläubigern zurückstehen.[1])

[1]) Sievers: Der Versicherungsverein a. Gegenseitigkeit. i. Z. f. ges. Handelsr., Bd. 48, S. 521—589 (1889), s. S. 566; Zehnter: Die privatrechtliche Bedeutung des Gesetzes über die priv. Versicherungsunternehmungen, i. Arch. f. bürgerl. R., Bd. 20, S. 1—22 (1902), s. S. 12/13; Rehm: Komm. zu § 20, Anm. 2, S. 109; Manes-Hagen zu § 20, Anm. 1, S. 120 f.; Könige: Komm. zum VAG. 1901 zu § 20, Nr. 2, S. 73; Alexander-Katz: Komm. zum VAG. 1901 zu § 20, Anm. 1, S. 57, insbesondere auch Woerner: Der Versicherungsverein a. Gegenseitigkeit, Leipzig 1904, § 20, S. 80 ff.

In welchem Verhältnis die Mitgliedschaftsrechte zu den Versicherungsrechten stehen, darüber fehlt es an einer gesetzlichen Bestimmung. Die Kommentare berühren die Frage nur oberflächlich, oder hüllen sich ganz in Schweigen. Soviel zu ersehen ist, scheint man jetzt auch noch auf dem Boden des Absorptionsprinzips zu stehen. Gemäß der rechtlichen Formulierung als Mitgliedschaftsvertrag kommen in erster Linie, insbesondere bei Normenkollisionen die vereinsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung, während solche aus dem Versicherungsvertragsrecht zur Ergänzung und Ausfüllung von Lücken herangezogen werden.

§ 10.

e. Die Konstruktion als Versicherungsaufnahmevertrag. Kombination hinsichtlich der Rechtsfolgen.

Wenn nun auch die auf dem Boden der Einheitstheorie stehenden Ansichten, die bis hierhin unsere Betrachtung gefunden, manches Beachtenswerte an sich haben, so dürften sie doch alle in einem zu weit gehen: daß eine eintypische Subsumtion da erzwungen werden soll — hier unter den dem Personenrecht angehörenden Aufnahmevertrag, dort unter den obligationsrechtlichen Versicherungsvertrag — wo wesentliche Momente, ja allem Anschein nach das Gesetz selbst dagegen sprechen.

Eine in der modernen Wissenschaft soeben aufkommende Richtung ist dazu fortgeschritten, in Fällen einer Duplizität des juristischen Gesichtspunktes unter Verwerfung der eintypischen Subsumtion eine mehrtypische zu befürworten; für die nach dieser Richtung hin erfolgte Entwicklung legt das in neuester Zeit aufgekommene und gedeihlich sich fortentwickelnde Problem der gemischten Verträge und der contractus sui generis beredtes Zeugnis ab, indem es in hervorragendem Maße dem erwähnten Gedanken Ausdruck verleiht[1]) Diese neue Lehre darf und kann bei Beurteilung des zwischen dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und seinem Mitglied bestehenden Rechtsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben.

[1]) Die Ueberlassung eines Gegenstandes bedeutend unter Preis ist nicht mehr Kauf oder Schenkung, sondern Kaufschenkung, der sog. Hausmeistervertrag ist Mietdienstvertrag 2c. vergl. Hoenigers Untersuchungen.

Denn hier findet eine Kombination von m. E. gleichwertigen Tatsbestandselementen statt, sodaß eine eindeutige Subsumierbarkeit, sei es unter den Typ der Versicherungs- oder den des Aufnahmevertrags nicht mehr angängig sein kann.

Es erübrigt sich wohl, die „genossenschaftlichen" Elemente nochmals den versicherungsvertraglichen gegenüber zu stellen, nur muß entschieden unserer Ueberzeugung Ausdruck verliehen werden, daß den *versicherungsrechtlichen Tatbestandsteilen* im Vergleich zu den *vereinsrechtlichen* ihrem Rang und ihrer Bedeutung nach *nicht eine subordinierte, sondern* voll und ganz eine *koordinierte Stellung* einzuräumen ist. Dafür spricht, daß das Versicherungsverhältnis stets das primäre ist, daß es allein für Erwerb oder Nichterwerb der Mitgliedschaft entscheidet, daß sich der Vertragszweck in ihm nahezu erschöpft und sich das ganze Vertragsverhältnis in zahlreichen Beziehungen überhaupt nicht vom einseitigen Versicherungsvertrag unterscheidet.

So wird man nach sorgfältigem Abwägen die Ueberzeugung erlangen, daß die zu einem Ganzen verbundenen *Tatbestandsstücke aus Versicherungsvertrag und Aufnahmevertrag sich durchaus als gleichwertig* gegenüberstehen, und daß sich Rechte und Pflichten einerseits aus dem Versicherungsverhältnis, andererseits aus dem Mitgliedschaftsverhältnis, zum Teil aber auch *mit gleicher Berechtigung aus beiden* herleiten lassen. Dasselbe Ereignis zeitigen auch die jüngst von Meerkatz angestellten Untersuchungen über die rechtliche Natur des zwischen Verein und Mitglied bestehenden Vertrags[1]), obwohl *Meerkatz* mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von kombinierten, verschiedenartig-kategorischen Tatbestandsstücken — wie er von der neuen Richtung für das gesamte Vertragsrecht ganz allgemein aufgestellt ist — anscheinend noch nicht vertraut gewesen ist. Um nun die Gleichberechtigung der Vertragsbestandteile auch äußerlich zum Ausdruck zu bringen, nehmen wir für unser Vertragsgebilde die *Meerkatz*'sche Bezeichnung — *Versicherungs-Aufnahmevertrag* — auf[2]).

Es ist unschwer zu erkennen, daß dieser im Wege der Tatbestandsvereinigung entstandene Versicherungsaufnahme-

[1]) Die Mitgliedschaft im Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Leipziger Dissert. Berlin 1910, S. 17 ff.

[2]) a. a. O., S. 19.

vertrag einen geradezu charakteristischen Fall *zivilrechtlicher Gesetzeskonkurrenz* darstellt, die hier in der Form der ungleichartigen Idealkonkurrenz zum Ausdruck kommt[1]).

Ein Zusammentreffen von Gesetzen ist für die Idealkonkurrenz nun einmal Wesenserfordernis, denn die Verbindung zwischen den Gesetzen wird durch die Einheit des menschlichen Verhaltens herbeigeführt. Gerade darum aber ist das Zusammentreffen der Gesetze kein rein äußerliches, kein loses Nebeneinander, sondern übt eine bedeutsame Einwirkung auf die Art und Weise der Heranziehung der in Frage kommenden Normen aus. Als prinzipiell unrichtig und überdies auch undurchführbar erweist sich bei der vorliegenden Form der zivilrechtlichen Idealkonkurrenz die Absorption, d. h. eine Verdrängung des einen Gesetzes durch das andere, und zwar um deswillen, weil kein einziges Gesetz den konkreten Tatbestand erschöpft, weil erst beide Gesetze alles enthalten, was rechtlich bedeutsam ist[2]). Dem Wesen der Idealkonkurrenz im Zivilrecht entspricht an sich nur die *Kombination*.

Diese Erwägungen zeitigen das Resultat, daß der Gleichordnung der miteinander verschmolzenen Tatbestandsstücke eine *Gleichordnung* hinsichtlich der *Rechtsfolgen* entsprechen muß. Nicht finden die Vorschriften der einen Kategorie in erster Linie, und die der anderen „ergänzend und zur Ausfüllung von Lücken" Anwendung, sondern beide nebeneinander, ohne daß von einem Rangverhältnis die Rede sein könnte. Allerdings wird man diese Kombination der Rechtsfolgen nicht immer als ein reines Nebeneinander derselben aufzufassen haben, sondern mitunter auch, insbesondere natürlich wenn

[1]) Bekanntlich redet man da von Gesetzeskonkurrenz, wo ein konkreter Tatbestand, d. h. eine Summe menschlichen Geschehens, eine Mehrheit abstrakter Tatbestände erfüllt, sei es in der Art, daß ein vollerer Tatbestand einen weniger vollen ausschließt, (Fall der unechten oder scheinbaren Gesetzeskonkurrenz), sei es, daß das menschliche Verhalten ein und denselben abstrakten Tatbestand mehrmals (Fall I der echten Gesetzeskonkurrenz = gleichartige Idealkonkurrenz) oder mehrere verschiedene abstrakte Tatbestände nebeneinander (Fall II der echten Gesetzeskonkurrenz = ungleichartige Idealkonkurrenz) deckt. Vergl. *Hellwig* § 118 II, 3 b S. 323, *Lent* Kap. I § 4 S. 43 ff.

[2]) Daß und warum die Gründe, die im Strafrecht für die Absorption sprechen, im bürgerlichen Recht versagen und somit eine Berufung auf das Strafrecht stets hinfällig erscheint, ist bei *Lent* Kap. III § 1, S. 207 f. überzeugend ausgeführt.

Gesetzeskonflikte zu besorgen sind, als eine Wahl unter denselben.[1]) Gerade hierdurch ist der freien Abwägung der jeweils praktischen Bedürfnisse wie auch der Bedeutung einzelner Vorschriften und ihres Zusammenhangs der weiteste Spielraum gelassen.

Wenn nun von unseren Gegnern die Tatsache, daß der den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit regelnde Abschnitt des VAG. prinzipiell nur dem Vereinsrecht angehörende Normen enthält, als Stützpunkt für die primäre Anwendbarkeit dieser Regeln gesucht und gefunden wird, so ist demgegenüber zu betonen, daß die versicherungsvertraglichen Normen lediglich aus technischen Gründen keine Aufnahme in diesem Abschnitt des VAG. gefunden haben, vielmehr in das Gesetz über den Versicherungsvertrag (vom 30. V. 1908) verwiesen worden sind, das sich seit 1902 im Stadium des Entwurfs befand. Aus dem letztgenannten Gesetz geht gerade deutlich hervor, daß die Rechtsform, in welcher die Versicherungsunternehmung auftritt, für die Anwendbarkeit seiner Bestimmungen einen Unterschied nicht begründet, mit anderen Worten, daß die Versicherung beim Gegenseitigkeitsverein seinen Bestimmungen in gleicher Weise unterstellt ist, wie eine solche bei einer zu Erwerbszwecken betriebenen Versicherungsanstalt. So ist gleich zu Beginn (§ 1 Abs. 2 Satz 2) ausdrücklich ausgesprochen, daß als „Prämien" nicht nur die festen Prämien der Erwerbsanstalten, sondern auch die den Versicherungsunternehmungen auf Gegenseitigkeit zu entrichtenden Beiträge zu gelten haben.

Und wenn auch § 13 VVG., der von den Rechtsfolgen des Konkurses des Versicherers redet, den Fall, daß der Kridar ein Gegenseitigkeitsverein ist, ausdrücklich ausscheidet und hierfür auf die besonderen konkursrechtlichen Vorschriften des III. Abschnittes des VAG. verweist, so ist damit noch lange nicht dem VAG. ganz allgemein der Vorrang eingeräumt; im Gegenteil: die genannte Gesetzesstelle verkörpert vielmehr einen geradezu typischen Fall, in welchem zwecks Verhinderung von Normenkollisionen von der Möglichkeit der Wahl unter zwei gleichberechtigten Gesetzen Gebrauch gemacht ist. Auch hierdurch hat sich also der Gesetzgeber deutlich für das Prinzip

[1]) So auch Lent Kap. II § 13, S. 194.

der Gleichberechtigung beider Gesetze ausgesprochen und sich somit unzweifelhaft zu der Kombination bekannt.

Die Erscheinung, daß für die Fälle, wo irgendwie die Möglichkeit der Normenkollision auftaucht, durch eine von gesetzgeberischer Hand selbst getroffene Wahl bedachtsam Sorge getragen ist, drückt nun allerdings die praktische Bedeutung des Streits der passenden Gesetze sehr herab, denn der Konflikt wird erst bedeutsam bei den gesetzlich nicht geregelten Punkten. Da nun aber diese offenen Stellen — wie wir diese nicht geregelten Punkte kurzerhand nennen wollen — innerhalb unseres Normenkomplexes möglicherweise überhaupt nicht vorkommen, zum mindesten aber nur bei einem systematischen Absuchen zu finden sein dürften, so vermag sich in der Tat der ganze Prinzipienstreit über das Gebiet der Theorie nicht hinauszuheben.

Um nun noch die von jeher bestrittene Konstruktionsfrage hinsichtlich solcher Rechte und Pflichten, die — wie beispielsweise Anspruch auf Versicherungssumme und Prämienpflicht — sich aus dem Mitglieds- wie aus dem Versicherungsverhältnis herleiten lassen, in das sie nunmehr bestrahlende Licht zu rücken, dürfte kurz ein aus der zivilrechtlichen Konkurrenzlehre fließendes Problem zu berühren sein: das Problem von der Anspruchskonkurrenz, die sich nach ihrer negativen Richtung hin deckt mit der Konkurrenz der Verpflichtungs- bezw. Leistungsgründe[1]). Unter Anspruchskonkurrenz versteht man die Mehrheit von Ansprüchen, die auf dasselbe Ziel gehen und deshalb nebeneinander stehen, ohne jedoch mehrfach verwirklicht werden zu können[2]). Diese besondere Verknüpfung von Ansprüchen hat naturgemäß zur Voraussetzung eine Mehrheit des Entstehungsgrundes, d. h. aber eine mehrmalige Gesamtheit der Umstände, die nach objektivem Recht zur Entstehung eines Anspruches gehören. Schon hieraus erhellt ohne weiteres, daß die Anspruchskonkurrenz stets eine Folgeerscheinung einer Mehrheit konkreter anspruchserzeugender bezw. verpflichtungsbegründender Tatbestände sein muß, und daß da, wo abstrakte Tatbestände eine Einheit ausmachen, für den Begriff der An-

[1]) Ueber ihr Verhältnis zur Gesetzeskonkurrenz, ihre Berührungspunkte, sowie ihre Abgrenzung gegeneinander vergl. Lent, Kap. II § 1, S. 72.

[2]) Vergl. Lent a. a. O. wie Hellwig § 118, S. 321 ff. der dieser sog. einfachen Anspruchskonkurrenz noch eine — auf der Verschiedenheit des geschuldeten Gegenstandes beruhende — alternative Anspruchskonkurrenz gegenüberstellt.

spruchskonkurrenz kein Raum ist. Da nun aber einmal unser Versicherungsaufnahmevertrag anscheinend zwar eine Mehrheit von abstrakten, dagegen nur einen konkreten Tatbestand erfüllt, dürfte zweifellos hinsichtlich solcher Rechte und Pflichten, die aus dem Mitglieds- wie aus dem Versicherungsverhältnis hergeleitet werden können, von einer Anspruchskonkurrenz keine Rede sein. Denn nicht hat man es mit zwei dasselbe Ziel verfolgende Ansprüchen zu tun, sondern eben nur mit einem einzigen, der zudem nicht einmal einem der Tatbestandskreise allein, sondern erst der integrierenden Vereinigung der beiden entfließt.

Aus der Kombination der Rechtsfolgen ergibt sich nun überdies noch ein weiteres, was unter den Anhängern des Absorptionsprinzips Gegenstand lebhaften Streits ist, ganz von selbst: daß nämlich die Heranziehung der zur Anwendung kommenden Rechtssätze, die teils Vereinsrecht, teils Vertragsrecht sind, **unmittelbar** zu erfolgen hat und nicht, wie hinsichtlich der versicherungsvertraglichen Normen viele, insbesondere Woerner[1]), behaupten, mittelbar, d. h. unter dem Gesichtspunkt der Analogie. Denn unter analoger Anwendung versteht man die Anwendung eines Rechtssatzes auf einen wesensgleichen Tatbestand, für den er an und für sich nicht gilt[2]). Analoge Anwendung wäre zutreffend einmal, wenn das Versicherungsvertragsgesetz auf Verträge mit Gegenseitigkeitsunternehmungen keine direkte Anwendung fände; oder aber, wenn der Tatbestand des Versicherungsaufnahmevertrags vom Gesetz nicht ganz erfaßt würde, und man zudem die erwähnte Schreiber'sche Auffassung[3]) für richtig hielte, daß eine Erfassung eines Tatbestands durch das Gesetz nur dann vorliege, wenn derselbe genau so, wie er vorliegt, vom Gesetz geregelt und bei jeder, selbst der geringsten Abweichung mit Analogie operiert werden müsse. Ob allerdings in dem uns vorliegenden Fall der Tatbestand vom Gesetz in der Tat als ein in sich geschlossenes Ganzes erfaßt wird oder lediglich als eine Zusammensetzung von Stücken exzentrischer Normenkreise, ist eine Frage für sich, die identisch ist mit derjenigen, ob ein ge-

---

[1]) S. 81.

[2]) Enneccerus I § 53, I. S. 113. Engelmann: Das bürgerl. Recht Deutschlands 5. Aufl. Berlin 1909 § 6, S. 23; Biermann: § 10, S. 33.

[3]) Jher. Jahrb. Bd. 60, S. 216. Vergl. oben § 4 b. S. 10 ff.

mischter Vertrag oder ein contractus sui generis vorliegt. Hierüber wird der nächste Abschnitt unserer Abhandlung Rechenschaft ablegen.

§ 11.

f. Der Versicherungsaufnahme-Vertrag ein gemischter Vertrag oder contractus sui generis?

Wie bereits an einleitender Stelle[1]) hervorgehoben, findet die heute in unserer Wissenschaft zu einem Problem erhobene Frage, inwieweit ein typenvereinigender Tatbestand sich als gemischter Vertrag oder als contractus sui generis darstellt, überall da Raum, wo Bestandteile bestehender Typen zu einem neuen einheitlichen Ganzen verbunden sind. Gerade mit Rücksicht darauf, daß unser einen solch typenvereinigenden Tatbestand darstellender Versicherungsaufnahmevertrag bald als gemischter Vertrag[2]), bald als contractus sui generis[3]) angesehen wird, dürfte zu einer Klarstellung Veranlassung gegeben sein.

Bei Annahme eines gemischten Vertrags müßte der Versicherungsaufnahmevertrag zu konstruieren sein als eine dem Gesetz bislang fremde Zusammensetzung aus Tatbestandsmerkmalen, die dem Versicherungsvertrag und dem Aufnahmevertrag als zwei grundverschiedenen Gesetzestypen entnommen sind. Die Annahme eines contractus sui generis dagegen fordert, der Zusammensetzung aus verschiedentypischen Elementen ungeachtet, eine im Gesetz irgendwo vorkommende Tatbestandsgestaltung, für die, wie sie vorliegt — im Gegensatz zum gemischten Vertrag — eine selbständige erschöpfende Regelung stattgefunden hat.

Es handelt sich somit um die **Grundfrage**, ob der **Versicherungs-Aufnahmevertrag im Gesetz selbständige, erschöpfende, Regelung gefunden** hat oder nicht. Hierüber kann man verschiedener Meinung sein. Weil die versicherungsvertraglichen Rechte und Pflichten vom VVG. geregelt, hiervon selbständig und unabhängig aber die sich für die Kontrahenten aus dem Vertrag ergehenden vereinsrecht-

---

[1]) § 4b S. 10 ff.

[2]) So z. B. Meerscheidt-Hüllessen unter seiner i. Deutsch. Jur. Ztg. 1910 S. 854 ff. gegebenen Aufzählung der gemischten Verträge.

[3]) So z. B. Meerkatz S. 19.

lichen Normen Bestandteile des VAG. sind, könnte aus dem Mangel einer Anwendbarerklärung des VVG. auf den den Gegenseitigkeitsverein regelnden III. Abschnitt des VAG. hergeleitet werden, daß eine dem Gesetz fremde Zusammensetzung von Tatbestandsstücken vorläge. Dem ist jedoch nicht so. Eine besondere Bestimmung im III. Abschnitt des VAG., die die Anwendbarkeit des VVG. ausdrücklich erklärt, erübrigt sich im Hinblick auf § 20, Satz 2 VAG.: „Der Erwerb der Mitgliedschaft setzt die Begründung eines Versicherungsverhältnisses mit dem Verein voraus." In diesen einen Satz sind zwei Thesen von grundlegender Bedeutung hineingelegt: Die eine theoretischer, die andere praktischer Natur. Mit der ersteren werden die Elemente des Versicherungsvertrags mit denjenigen des Aufnahmevertrags zu einem neuen vollberechtigten Wesen, d. h. aber gerade zu einem neuen Typ verschmolzen, mit der letzteren für die auf diese Art hineingetragenen versicherungsrechtlichen Tatbestandsstücke die Regeln des Versicherungsvertragsrechts im Wege der Logik für anwendbar erklärt. Unter einem nochmaligen Hinweis darauf, daß diese unmittelbar in Anwendung zu bringenden versicherungsrechtlichen Regeln aus gesetzgeberisch-technischen Gründen ein besonderes Gesetz — das VVG. — bilden, muß man die Ueberzeugung erlangen, daß der gesetzgeberische Wille einer erschöpfenden Regelung der zwischen Verein und Mitglied bestehenden Rechtsbeziehungen in jenem § 20 seinen Ausdruck finden sollte und in der Tat auch findet. Hiermit dürfte weiterhin gesagt sein, daß der Versicherungsaufnahmevertrag nicht einen dem Gesetz fremden, vielmehr einen neuen vom Gesetz selbst ausgestalteten Tatbestand darstellt. Somit hat der Gesetzgeber den Versicherungsaufnahmevertrag zu einem selbständigen Typ erhoben und hiermit selbst das entscheidende Wort für das Vorliegen eines contractus sui generis gesprochen.

Die Annahme eines gemischten Vertrags dürfte allein nicht unter diesem Gesichtspunkte, sondern auch auf Grund eines anderen Gegenargumentes abzulehnen sein. Bei einer näheren Betrachtung der gemischten Verträge zeigt sich nämlich, daß man die Abhängigkeit der verschiedenkategorischen Leistungen als vertragsmäßige Voraussetzung fordert[1]). Vertragsmäßige Voraussetzung ist immer nur diejenige, die zum Vertragsbestandteil erhoben und in den Vertragsinhalt aufgenommen und somit wie jedes andere Tatbestandsstück vom Konsense der Parteien erfaßt wird[1]). Da jedoch beim Versicherungsaufnahmevertrag die Abhängigkeit der verschiedentypischen Leistungspflichten nicht auf vertragsmäßiger Stipulation, vielmehr auf einer gesetzlichen und somit vom Parteiwilllen unabhängigen Bestimmung (§ 20 VAG.) beruht, so entfällt ein Essentiale des gemischten Vertrags in juristisch technischem Sinn.

[1]) Vergl. Hoenigers Untersuchungen § 8 S. 227 ff.

B. Die unechte Mitgliedschaft.

§ 12.

a. Begriff und Wesen der unechten Mitgliedschaft.

Wenn es sich nun gezeigt hat, welch vielerlei Ansichten das die echte Mitgliedschaft in sich tragende Rechtsverhältnis in seiner juristischen Konstruktion erklären wollen, so muß von der unechten Mitgliedschaft geradezu das Gegenteil gesagt werden. Sie ist bis jetzt — sozusagen als zu dem Versicherungsrecht nicht gehörend — als Stiefkind betrachtet worden; kein Wunder also, wenn sie von den Autoren dieses Rechtszweiges entweder ganz unbeachtet bleibt (Woerner!) oder nur beiläufig Erwähnung findet. So ist denn auch nach einer Definition derselben vergeblich zu suchen, und wir sind auf eigene Formulierung angewiesen.

Unter unechter Mitgliedschaft verstehen wir diejenige Form der Beteiligung am Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, die die Begründung eines Versicherungsverhältnisses nicht zur Voraussetzung hat. Diese kurze, wenn auch in der Negative liegende Definition scheint mir alle Subsumtionsfälle ebenso scharf zu umgrenzen, wie eine positive, die wegen ihrer Länge und Schwerfälligkeit den Vorzug kaum verdienen kann und etwa so lauten müßte: Unechtes Mitglied ist derjenige, der durch Rechtsgeschäft mit dem Gegenseitigkeitsverein einen Teil der Beiträge für ein echtes Mitglied übernommen hat oder in andrer Weise für einen Teil der Kosten aufkommt, wofür ihm gewisse Mitgliedschaftsrechte ein=

[1]) Vergl. S. 230 a. a. O.

geräumt *werden können*[1]). In den Satzungen der Vereine wie im Sprachgebrauch des täglichen Lebens finden sie ihre Bezeichnung als *Ehrenmitglieder* oder *außerordentliche Mitglieder*. In der Praxis ist die unechte Mitgliedschaft im Vergleich zu der echten nicht sehr häufig, ihr Vorkommen erschöpft sich m. W. in den Fällen, daß bei Versicherungs- und Fürsorgeeinrichtungen gewerblicher und kommerzieller Betriebe von Arbeitgebern und -nehmern derjenige Teil, der nicht echtes Mitglied ist, Zuschüsse leistet[2]). Diese Zuschußleistung kann nun entweder ganz unabhängig von Zahl und Umfang der eingegangenen Versicherungsverhältnisse dastehen, oder sich an ein zwischen dem Gegenseitigkeitsverein und dem anderen Arbeitsvertrags-Kontrahenten bestehendes Versicherungsverhältnis in der Art anlehnen, daß sie mit diesem stehen oder fallen soll. Dieser letztere Fall, der dem zwischen Verein und unechtem Mitglied eingegangenen Vertrag einen akzessorischen Charakter verleiht, dürfte ganz besondere Beachtung verdienen, einmal weil er die Regel ist, sodann aber, weil er den eigentümlichen Fall einer Verbindung von echter und unechter Mitgliedschaft darstellt[3]).

Ueber die Form der Teilnahme an Zweck und Aufgaben des Gegenseitigkeitsvereins in Gestalt der unechten Mitgliedschaft sind in unserem *Gesetz von 1901 keine Bestimmungen* enthalten, daher wird für die Rechtsbeständigkeit derselben der Beweis zu erbringen sein. Daß ein beliebiges Rechtssubjekt sich dem Verein gegenüber vertraglich zu vermögensrechtlichen Leistungen verpflichten kann, ist ohne weitere Ausführungen klar; daß aber solchen als „Nichtmitglieder" figurierenden Personen von Seiten des Vereins Teilnahmerechte an der Verwaltung zugebilligt werden können, dafür gibt der Weg der *Rechtsanalogie* die gesetzliche Möglichkeit: Einmal kann Personen, welche den Gründungsfonds eines Gegenseitigkeitsvereins zur Verfügung gestellt haben, eine Beteiligung an der Verwaltung nach § 22 ausdrücklich gestattet werden, ferner können gewisse Rechte auch von ausgeschiedenen Mitgliedern noch wahrgenommen werden und

---

[1]) Veröffentlichungen des Kaiserl. Aufsichtsamt f. Privatversicherungen. Jahrgang III, S. 114, 136.
[2]) Siehe unten S. 41 ff.
[3]) Nähere Betrachtungen siehe unten § 19, S. 78 ff.

schließlich brauchen auch Vorstand und Aufsichtsrat nicht aus echten Mitgliedern zu bestehen. Hieraus ergibt sich der Obersatz, daß mit gewissen Rechten von Seiten des Vereins auch solche Personen ausgestattet werden können, die in ein Versicherungsverhältnis mit dem Verein nicht getreten sind. Aus diesem Obersatz nun ist der Untersatz abzuleiten, daß auch Personen, die als sog. Ehren- oder außerordentliche Mitglieder den Vereinszweck fördern, Verwaltungsrechte eingeräumt erhalten können. Zu dieser Folgerung führt uns in Ermangelung positiver Gesetzesbestimmungen ein aus dem „*Geist der Rechtsordnung sich ergebender Grundsatz*".[1]) In der Tat ist denn auch auf Grund dieser Erwägungen die Möglichkeit einer solch „unechten" Mitgliedschaft von der Literatur[2]) bejaht, und vom Aufsichtsamt für Privatversicherungen[3]) außer Zweifel gestellt worden. Gerade der Umstand, daß für die genannte Form der Beteiligung am Gegenseitigkeitsverein die Bezeichnung „unechte" Mitgliedschaft gefunden[4]) und in der Wissenschaft zu einer stehenden Ausdrucksweise geworden ist, legt beredtes Zeugnis dafür ab, daß von einem mit dem Gesetz in Widerspruch stehenden Begriff nicht die Rede sein kann. Unsere Ausdrucksweise verrät deutlich das Vorliegen eines Tatbestandes, der wegen einer nicht unbedeutenden Verschiedenheit dem gesetzesstrengen Begriff der Mitgliedschaft nicht mehr zuzurechnen, wohl aber wegen seiner Verwandtschaft diesem zur Seite zu stellen ist.[5])

Warum der *Gründungsfondsgeber* dem nach § 22 ja satzungsgemäß auch ein Recht zur Teilnahme an der Verwaltung des Vereins eingeräumt werden kann, nicht unechtes Mitglied, geschweige denn echtes ist, ist ohne weiteres einleuchtend. Zwar erfüllt auch sein Beitrag Zweck und Aufgabe des Vereins, gleichwohl sind in wirtschaftlicher wie in rechtlicher Hinsicht weittragende Unterschiede gegeben. Die Beiträge der

---

[1]) So § 1 BGB. in seinem ersten Entwurf, von der II. Kommission gestrichen; *Loewenfeld-Staudinger*, Bd. I, Einleit. VII, S. 19.
[2]) *Rehm*, § 20, Anm. 2, S. 111; *Manes-Hagen*, § 20, Anm. 4, S. 122; *Meerkatz* § 5, S. 25.
[3]) III. 114, 136.
[4]) Ihr Schöpfer ist *Rehm* a. a. O.
[5]) Analoge Fälle finden sich allerorten; vergl. z. B. unechte negotiorum gestio, § 687 BGB., unechte Kommission, § 406 HGB.

unechten Mitglieder dienen gleich denen der echten (§ 24) zur Deckung der laufenden Ausgaben, insbesondere natürlich der Versicherungssummen, die Beiträge der Gründer stellen den sog. Gründungsfonds dar, der zur Deckung der Kosten der Errichtung des Vereins, sowie als Garantie und Betriebsfonds zu dienen hat (§ 22). Die Mitgliederbeiträge sind regelmäßig wiederkehrende Einnahmen, mit denen der Verein ständig rechnen kann, die Gründerbeiträge dagegen werden nur ein einziges mal, das ist bei Gründung des Vereins, geleistet und werden später bei günstiger Entwicklung des Geschäftsbetriebes zurückgewährt. Für die Beitragsleistung des unechten Mitglieds ist eine Gegenleistung nicht zu erkennen,[1]) für diejenigen des Gründungsfondsgebers liegt sie in der Verpflichtung zur Rückzahlung eines dem Verein zum Gebrauch gewährten Geldbetrags.[2]) Daher hat auch der Gründungsfonds in der Bilanz stets auf der Passivseite seinen Platz. Dort entspringt die Leistungspflicht einem mit dem Verein abgeschlossenen obligationenrechtlichen Vertrag sonderbarer Art,[3]) hier dagegen einem dem Darlehen nahestehenden Gründungsfondsvertrag.[4])

Warum aber können nicht diejenigen Personen, die, ohne echtes Vereinsmitglied zu sein, die Stellung eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds einnehmen, zur Kategorie der unechten Mitglieder gerechnet werden, obwohl sie doch durch Leistungen von Diensten und Arbeiten zwecks Realisation der Vereinsaufgaben in hervorragender Weise beitragen. Der Grund liegt darin, daß ihre Verwaltungstätigkeit als eine aus dem mit dem Verein geschlossenen Vertrag (Dienst-, Werkvertrag oder Auftrag) entspringende Pflicht sich darstellt. Das

---

[1]) Vergl. unten § 14, S. 44 ff.

[2]) Daß es sich stets um Geld (oder Wechsel als Surrogat) handeln muß, siehe Abs. 2, § 22; also keine sog. Sacheinlagen (Grundstücke, Patente) wie bei Gründung der Aktien-Gesellschaft zulässig, HGB. 186, Abs. 2. § 19, S. 78 ff.

[3]) Siehe unten § 19, S. 78 ff.

[4]) Dieser stellt einen eigenartigen Vertragstyp dar. Sein Inhalt besteht in einem Geldsummenversprechen in Verbindung mit einer Haftungsübernahme in Höhe der betr. Summe. (So schon RG. Urt. 23 I 1889 = RGE. 13, Nr. 12, S. 30). § 610 BGB. ist ausgeschlossen, ebenso § 609, da dem Spender ein Kündigungsrecht nicht zusteht. Vergl. Woerner § 29, S. 141; Koenige § 22, Nr. 1, S. 195; Manes-Hagen § 22 A. 3, S. 131; A. M. Rehm § 22, Nr. 21, S. 131, der je nach Umständen verschiedene Rechtstitel annimmt: Darlehen, Darlehensversprechen, Schenkung, Schenkungsversprechen.

Recht auf Teilnahme an der Verwaltung bildet hier weder wirtschaftlich noch rechtlich ein Aequivalent ihrer in Arbeit (bezw. Erfolg) bestehenden Beitragsleistung.

§ 13.

b. Der Inhalt der unechten Mitgliedschaft.

1. Beitragspflicht und Teilnahmerecht im einzelnen.

Rein äußerlich betrachtet, haben echte und unechte Mitgliedschaft einen gemeinsamen Berührungspunkt: die Beitragsleistung. Ihre innerliche Ungleichheit beruht naturgemäß auf der Verschiedenheit des Leistungsgrundes: Bei der echten Mitgliedschaft entspringt die Beitragsverpflichtung aus dem personen-obligationenrechtlichen Versicherungsaufnahmevertrag, bei der unechten einem rein dem Obligationenrecht angehörenden Vertrag[1]).

Nichtsdestoweniger wird sich die Beitragsleistung der unechten Mitglieder von denen der echten in äußerlichen Dingen vielfach nicht unterscheiden. Daß nämlich eine Anzahl von Bestimmungen, die für die Beitragsleistungen der echten Mitglieder gelten, auch auf diejenigen der unechten auszudehnen ist, verlangt Zweck und Wesen des ganzen Vertragsinhalts und findet seine Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der Analogie. So werden z. B. als Gegenstand dieser Vertragsleistungen prinzipiell Geldleistungen angesehen werden müssen. Zweck und Wesen des Vereins bedingen es, daß die in Geld bestehenden Vergütungen von Seiten des Vereins (Versicherungssumme, Rabatt, Ueberschuß-Anteil) durch ebenfalls in Geld zu entrichtende Leistungen derjenigen, die zur Aufbringung der Kosten verpflichtet sind (echte und unechte Mitglieder), beschafft werden. Es ist kaum denkbar, daß von der Allgemeinheit oder zum mindesten der großen Mehrheit andere Vermögenswerte als Geld — wie es ja der Begriff Beitrag in gewöhnlichem Sinn des Wortes an sich zuläßt — entrichtet werden. Wohin sollte es führen, wenn die Beitragspflichtigen durch Leistung von Grundstücken, Waren, durch Abtretung von Forderungen, oder gar etwa durch Hergabe ihres Namens

---

[1]) Nähere Betrachtung derselben § 2 S. 3.

ihrer Beitragspflicht Genüge leisteten. So spricht denn das Gesetz unumwunden aus, daß es unter dem Begriff „Beitrag" prinzipiell Geldleistungen versteht; vor allem gibt dies § 24 durch Verwendung der Worte „Nachschüsse", „Höchstbeitrag", „Zahlung" kund. Die hier vom Gesetzgeber gewählten Ausdrücke sind aus dem Geldverkehr stammende und wiederum nur auf den Geldverkehr anwendbare Begriffsbezeichnungen, die bei irgend einer anderen Art des Beitrags geradezu inhaltlos erscheinen müssen. Das hier für die Beiträge der echten Mitglieder Gesagte wird unter dem Gesichtspunkt der Analogie auch für die Beiträge der unechten Mitglieder zu gelten haben.

Wenn diese Annahme gerechtfertigt ist, so werden auch *Art und Form* der Beitragsentrichtung für das unechte Mitglied die gleichen sein, wie für das echte. Es wird also hier wie dort einmalige oder wiederkehrende Zahlungen, Entrichtung im voraus oder in Gestalt von Nachschüssen geben. Dies verlangt schon die Gleichheit und die Stetigkeit des Geschäftsbetriebs. Weiter ist in Betracht zu ziehen, daß diese außerordentlichen Mitglieder durch Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung ihrer Beitragspflicht den regelmäßigen Geschäftsbetrieb sowie allgemein die zuverlässige Durchführung der Vereinsaufgaben und nicht zuletzt die wirtschaftliche Sicherheit der Drittgläubiger in gleicher Weise werden gefährden können, wie dies durch echte Mitglieder möglich ist. In Anbetracht dessen wird m. E. die Schutzbestimmung des § 26 analog heranzuziehen sein, so daß gegen eine Forderung des Vereins aus der Beitragspflicht auch von Seiten des außerordentlichen Mitglieds eine Aufrechnung nicht geltend gemacht werden kann. Weiterhin wird m. E. auch hier die Ausübung der eingeräumten Mitgliedschaftsrechte von der Erfüllung der Beitragspflicht abhängig sein. Andernfalls erhielte das unechte Mitglied eine bessere Stellung gewährt als das echte, was mit den Prinzipien des Gegenseitigkeitsvereins, sowie mit den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben wohl kaum in Einklang zu bringen sein dürfte.

Gegenüber den häufig nicht unbedeutenden Belastungen muß den unechten Mitgliedern naturgemäß auch eine Reihe von Vergünstigungen gewährt werden. Hier dürfte in erster Linie der Anspruch auf einen Ueberschuß-Anteil in Betracht kommen. Selbstverständlich ist die Zulässigkeit desselben jeweils ganz von den Umständen des Einzelfalls abhängig, also z. B.

da ausgeschlossen, wo laut Vertragsabrede auf Gewinnanteile verzichtet oder als jährlicher Zuschuß eine festbestimmte, vom Geschäftsgange unabhängige Summe versprochen ist. Daß es jedoch dem Gesetz nicht zuwiderläuft, wenn solchen außerordentlichen Mitgliedern, d. h. hier Nichtmitgliedern im Sinne des Gesetzes, vermögensrechtliche Ansprüche und zwar gerade in Gestalt von Gewinnanteilen zustehen, dafür können zwei Gesetzesstellen herangezogen werden. § 22 Abs. 3 läßt für den Gründungsfondsgeber, § 38 Abs. 2 für das innerhalb des Geschäftsjahres ausgeschiedene (echte) Mitglied eine Beteiligung an dem sich aus der Jahresbilanz ergebenden Ueberschuß nach jeweilig näheren Bestimmungen zu.

Von diesen Rechten vermögensrechtlicher Natur sind scharf zu unterscheiden die *Mitgliedschaftsrechte*, die dem außerordentlichen Mitglied zugebilligt werden. Sie haben mit jenen gar nichts gemein und tragen einen ganz anderen Charakter: als Rechte des Personenrechts (Vereinsrecht) stehen sie den ersteren, die dem Obligationenrecht entstammen, schroff gegenüber. Ueber ihre Rechtsnatur sowie über ihr Verhältnis zu den vermögensrechtlichen Leistungen wird in einem besonderen Abschnitt[1]) zu sprechen sein. Hier interessiert lediglich, welches der *Umfang* und der *Kreis* der Rechte ist, die den außerordentlichen und Ehrenmitgliedern beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zustehen können. Es sind ausschließlich Teilnehmerrechte an der Verwaltung, die natürlich in verschiedenartigster Gestaltung vorkommen können.

Im Vordergrund stehen hier Sitz- und Stimmrecht im obersten Organ[2]), Teilnehmerrecht an den Sitzungen des Aufsichtsrats oder Vorstandes, insbesondere das Zustimmungsrecht zu den Akten derselben. Das unechte Mitglied kann auch maßgebenden Einfluß auf die Zusammensetzung der eigentlichen Verwaltungsorgane (Vorstand, Kuratorium) haben. Entweder

---

[1]) Siehe unten § 14 S. 44 ff.

[2]) Die dem unechten Mitglied hieraus erwachsende Rechtsstellung innerhalb der Versammlung dürfte nach vereinsrechtlichen Normen ebenso zu fixieren sein, wie es für das echte vom Gesetz geschieht. So ist es auch beispielsweise gerechtfertigt, wenn das minderjährige unechte Mitglied zu seiner Abstimmung nicht der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters bedarf, denn auch für es ist die Stimmabgabe kein in eigenen Angelegenheiten vorgenommenes Rechtsgeschäft. Vergl. *Siméon*: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich, Bd. I: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 6. Aufl., Berlin 1913, § 17 2a, S. 84, Fußn. 1.

ernennt es unmittelbar einen Teil der Vorstandsmitglieder oder doch wenigstens den Vorsitzenden, oder es ist ihm ein Bestätigungsrecht eingeräumt; oder endlich das oberste Organ ist bei Wahl des Vorstandes an seine Vorschlagsliste gebunden, oder Satzungsänderungen bedürfen seiner Zustimmung; oder es besteht für es ein Beteiligungsrecht an dem Schiedsgericht, wie es zur Schlichtung von Streitigkeiten vielfach eingesetzt ist[1]).

§ 14.

c. Fortsetzung.

2. Beitragspflicht und Teilnehmerrecht im Verhältnis zu einander.

Nach einer Betrachtung, die sich auf die bei der unechten Mitgliedschaft vorkommenden Rechte und Pflichten im einzelnen bezog, werden wir nunmehr zu der Untersuchung gedrängt, in welchem Verhältnis die Rechte und Pflichten, wie sie dem zwischen Verein und unechtem Mitglied bestehenden rechtlichen Band entspringen, zu einander stehen. Jedenfalls ist soviel ohne weiteres klar, daß der Zuschußpflichtige für seine finanziellen Opfer ein Aequivalent in Gestalt des Teilnehmerrechts erhält. Ob nun dieses Teilnehmerrecht nicht allein als wirtschaftliche sondern auch als rechtliche Gegenleistung für die Beitragsverpflichtung des unechten Mitglieds anzusprechen ist, die Frage dürfte hierbei den Kernpunkt der Untersuchung bilden.

M. E. ist es an sich schwerlich angängig, ja widerspricht geradezu jeden Grundsätzen einer natürlichen Rechtsauffassung, wenn einer rein obligationenrechtlichen Verpflichtung, der Zuschußpflicht, eine rein dem Personenrecht angehörige, wie sie die Gewährung von Mitgliedschaftsrechten darstellt, gegenüber gestellt und die beiden gleichsam als Korrelate behandelt würden. Es hieße das nichts anders als Güter höchstpersönlicher Art, oder — um mit Sohm zu sprechen — Erscheinungen unseres Rechtslebens, die als Eigenschaften des Individuums zu gelten haben, zum Gegenstand eines obligationenrechtlichen Verkehrs erheben. Vielmehr müssen, der Tendenz unseres feinfühligen

[1]) Vergl. V. A. Pr. 3, 114, 136; 4, 33; Rehm § 22, Ziff. 10 S. 129, § 29, Ziff. 8, S. 154/55.

Rechtssystems Rechnung tragend, die zwei verschiedenen Gruppen angehörenden Leistungen streng auseinandergehalten werden, was in erster Linie wieder zur Folge hat, daß sie ihre Existenz zwei verschiedenen und mutmaßlich auch zeitlich auseinanderfallenden Rechtsgeschäften verdanken. Von diesen begründet das eine — Beitragspflicht und Anspruch auf Ueberschuß-Anteil erfassend — ein rein schuldrechtliches Verhältnis unter den Parteien, ist notwendigerweise zweiseitig, bildet also stets einen Vertrag, während das zweite, das die Gewährung der Mitgliedschaftsrechte in sich trägt, Beziehungen personenrechtlicher Art zur Entstehung kommen und zudem die Frage der Zwei- oder Einseitigkeit offen läßt.

Diese Auffassung, daß eine rechtliche Verbindung der obligationenrechtlichen mit der personenrechtlichen Leistungen nicht besteht, scheinen in der Tat VAG. und APV. mit uns zu teilen. So sagt § 22 VAG. nicht, daß der Gründungsfondsgeber mit Zustandekommen des Gründungsfondsvertrags ein Recht auf Teilnahme an der Verwaltung erwerbe, vielmehr, daß demjenigen, mit dem ein Gründungsfondsvertrag zustande gekommen ist, und dessen vertragliche Leistung (Geldsummenversprechen) bereits bewirkt ist, nach der Satzung ein solches Recht eingeräumt werden kann. Hiermit ist deutlich ausgesprochen, daß die beiden Leistungen rechtlich gar nichts mit einander zu tun haben und überdies auch zwei inhaltlich wie zeitlich ganz verschiedenen Rechtsgeschäften entspringen. Ihr Charakter als äquivalente Leistungen liegt also einzig und allein auf wirtschaftlichem Boden.

Der diesem § 22 zu Grunde liegende Gedanke spiegelt sich in dem Standpunkt des Aufsichtsamts wieder. Gerade unter Berufung auf jenen § 22 hat er es für zulässig gehalten, Nichtmitgliedern, die einen Teil der Beiträge übernommen haben, ein Recht auf Teilnahme an der Verwaltung durch die Satzung einräumen zu lassen[1]). Als Bestandteil des zur Beitragsleistung verpflichtenden Vertrags kann dieses Recht schon um deswillen nicht gelten, weil die in der Satzung stehenden Regeln Bestandteile nur solcher Verträge bilden, die mit echten Mitgliedern eingegangen sind. Das Recht auf Teilnahme an der Verwaltung muß daher einem selbständig neben dem obligatorischen Vertrag stehenden Rechtsgeschäft entspringen.

[1]) A. Pr. V. 3, 114.

Zwei Möglichkeiten treten hier wieder einander gegenüber, je nachdem die Worte „durch die Satzung" verstanden werden sollen. Einmal kann darunter zu verstehen sein eine dem zuständigen Organ statutenmäßig zustehende Befugnis, Nichtmitgliedern, die gewisse Voraussetzungen erfüllen, eine von Fall zu Fall zu bestimmende Reihe von Mitgliedschaftsrechten zu gewähren. Da es in diesem Fall zur Entstehung der Rechte auch des rechtsgeschäftlichen Willens des außerhalb der Organisation stehenden Teils bedarf, ist der Abschluß eines Vertrags unumgänglich. Denn hier stehen die Rechte dem Nichtmitglied weder von selbst zu, noch können sie ihm aufgenötigt werden. Dieser zweite Vertrag gehört im Gegensatz zu jenem dem Personenrecht an.

Die zweite Alternative erfaßt einen für die Konstruktion bedeutend schwierigeren Fall: Die Satzung selbst bestimmt, daß demjenigen „Nichtmitglied", das gewisse Voraussetzungen erfüllt (Beitragsleistungen), dieses oder jenes Mitgliedschaftsrecht zusteht. Hier entsteht das Recht für das Nichtmitglied nicht etwa, weil es als ein von der Organisation Beteiligter und somit der Körperschaftsautonomie Unterstehender betrachtet wird, sondern deswegen, weil es die gewissen Voraussetzungen erfüllt. Hier ist der Wille des Nichtmitglieds für die Begründung des Rechts sowie für Umfang desselben gänzlich einflußlos. Demnach ist das Vorliegen einer in der Satzung niedergelegten Offerte ad incertam personam, deren Inhalt durch Annahme zum Vertrag erhoben werde, unter allen Umständen unzutreffend. Ebenso ist die Annahme eines von den Vereinsgründern zu Gunsten eines Dritten geschlossenen Vertrags, der neben oder in dem Gründungsvertrag[1]) selbst stehe, abzulehnen, da ja der Verein, dem die Rolle des Versprechenden zukäme, als ein von den Gründern verschiedenes Rechts-

---

[1]) Die Gierke'sche Theorie, wonach der unter mehreren Vereinsgründern geschlossene Gründungsvertrag ein „Gesamtakt" sei, der überhaupt nicht unter den Begriff des Rechtsgeschäfts gebracht werden dürfe (siehe Genossenschaftsth. und Deutsche Rechtssprechung S. 132/133, ähnlich Regelsberger, Pandekten I, § 77, VI., S. 305, Leipzig 1893), kann hier außer Betracht gelassen werden. Nach BGB. ist sie unhaltbar, da im Augenblick des Gründungsaktes die Körperschaft noch nicht existiert und der Gründungsakt zunächst nur einen nichtrechtsfähigen Verein begründet, der erst durch Eintragung oder Verleihung rechtskräftig werden kann.

subjekt bei Begründung der Satzung noch nicht existiert[1]) und bei Ergänzung derselben als solcher nicht beteiligt ist[2]).

M. E. hat man es mit einem vom Verein gegebenen Versprechen für die Vornahme einer Handlung (Abschluß des zur Beitragsleistung verpflichtenden obligatorischen Vertrags) zu tun. Der zur Abgabe des Versprechens erforderliche rechtsgeschäftliche Wille dürfte durch Einstellung des Versprechens in die Satzung genügend zum Ausdruck kommen. Entweder haben bei Schaffung der Satzung die Gründer in einer für den Verein verbindlichen Weise oder bei Aenderung der Satzung die Generalversammlung als ein für den Verein handelndes Organ[3]) diesen rechtsgeschäftlichen Willen zum Ausdruck gebracht.

Ein Versprechen dieser Art ist der Auslobung im Sinne § 657 BGB. vergleichbar, jedoch deswegen keine solche, weil dem Erfordernis der öffentlichen Bekanntmachung nicht Genüge geleistet ist[4]). Ueberdies stehen sich Rechtsgeschäft des Personenrechts und des Obligationenrechts gegenüber. Nichtsdestoweniger wird man unter dem Gesichtspunkt der Analogie dem Institut der Auslobung einige Bestimmungen entlehnen können. So beispielsweise, daß die Mitgliederrechte auch dem zu gewähren sind, der nicht mit Rücksicht auf das Versprechen gehandelt hat. Ebenso wird dem außerordentlichen Mitglied nach „Vornahme der Handlung", die mit dem Abschluß des obligatorischen Vertrags identisch ist, ein selbständiges Klagerecht auf Gewährung der Mitgliedschaftsrechte einzuräumen sein. Hierzu führt überdies noch die Rechts-

---

[1]) Vergl. letzte Fußnote.

[2]) Ueberdies wird noch die rechtsgeschäftliche Natur der Satzung bestritten zugunsten der Annahme einer objektiven Rechtsnorm als Ausfluß der Körperschaftsautonomie. So vor allem Gierke, Deutsch. Priv. Recht I, § 19, Anm. 39/40, und die dort genannten Schriftsteller, ebenso Biermann § 136, IV, S. 485. Dagegen u. a. Ennecerus I. § 40, I, 2, S. 89, Löwenfeld bei Staudinger zu § 25, Bem. 5 S. 189.

[3]) Biermann § 126, II, S. 461.

[4]) Aufnahme der Satzung in das Vereinsregister wäre hierfür hinreichend; nicht jedoch der Vermerk, daß die Satzung bei Eintragung des Vereins vorgelegen hat, wie dies die Regel bildet; denn nur im ersteren Fall hätte infolge der Oeffentlichkeit des Vereinsregisters ein individuell nicht abgegrenzter Personenkreis davon Kenntnis zu nehmen Gelegenheit bekommen. (Vergl. Kober bei Staudinger zu § 657, Anm. 4 S. 1248.)

analogie im Hinblick auf den im BGB. geltenden Obersatz, daß bei Verpflichtungen aus einseitigen Rechtsgeschäften[1]) ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung besteht.

---

[1]) Bei der Schuldenverschreibung a. Inhaber für den Inhaber, bei der Auslobung für den handelnden, bei der Stiftung für den Destinatar, sobald er die Voraussetzung erfüllt, an den stiftungsgemäß der Genuß geknüpft ist, wenigstens nach der herrschenden Meinung. Vergleiche Enneccerus § 111, II, S. 267; Biermann § 144, X, S. 518; A. M. Löwenfeld bei Staudinger, Vorbem. zu § 80 VIII, II, S. 305. Vergl. auch RGU. v. 20. VI. 1901 = Seufferts Arch. Bd. LVI, Nr. 216, S. 385 ff.

Lebenslauf.

Ich Hermann Holzapfel bin geboren am 26. Oktober 1890 zu Gießen a. d. L. als Sohn des damaligen Rechtsanwalts, jetzigen Großh. hess. Oberlandesgerichtsrats Eduard Holzapfel und seiner Ehefrau Mathilde, geb. Ebel, beide ebenfalls aus Gießen stammend und beide evangelischer Konfession. Nachdem ich das Gießener Landgraf-Ludwig-Gymnasium besucht und Ostern 1909 mit dem Zeugnis der Reife verlassen hatte, wandte ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft zu. In den ersten drei Semestern besuchte ich die Universität Gießen (S. S. 1909, W. S. 1909/10, S. S. 1910), im vierten München (W. S. 1910/11), kehrte für die Dauer des fünften und sechsten nach Gießen zurück (S. S. 1911, W. S. 1911/12) und wandte mich dann für die beiden letzten Semester nach Straßburg i. Els. (S. S. 1912, W. S. 1912/13, um dortselbst am 11. Juli 1913 die erste juristische Prüfung für Elsaß-Lothringen abzulegen. Eine wertvolle praktische Ergänzung des theoretischen Wissens auf handelsrechtlichem Gebiet suchte und fand ich sowohl vor wie nach meinem Fakultäts-Examen während einer einjährigen Betätigungszeit bei der Bank für Handel und Industrie, sowie einer mehrmonatigen bei der Hessischen Landeshypothekenbank in Darmstadt. Die Anregung zu vorliegender Abhandlung gab Herr Prof. Dr. Rehm, dem ich hierfür stets meinen Dank schulde. Die mündliche Prüfung fand am 20. Dezember 1913 vor der rechts- und staatswissenschaftl. Fakultät der Universität Straßburg statt, woraufhin mir das Prädikat magna cum laude zuerkannt wurde.

Seit Beginn des Jahres 1914 stehe ich im hessischen Vorbereitungsdienst für Justiz und Verwaltung. Zur Zeit bin ich am Amtsgericht II Darmstadt beschäftigt.

Darmstadt, im Februar 1914.

END OF
TITLE